

الدكتور محمد عبد المنعم بمر

أستاذ القانون الروماني

بكلية الحقوق

القانون الروماني

القاهرة

مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر

١٩٣٧

الدكتور محمد عبد النعم بربر

أستاذ القانون الروماني

بكلية الحقوق

القانون الروماني

القاهرة

مطبعة دار الفكر العربي والنشر

١٩٣٧

الكتاب الأول

في

الأشخاص

الأرقاء ، المضاء ، المشهور بالرفيق ،
الوطنيون ، اللاتينيون ، الأجانب ، المستقلون
بحقوقهم ، التابعون لسيرم ، السلطة الأبوية
ومصادرها : التبني ، الزواج ، منح البنوة
الشرعية . الوصاية والقوامة . زوال
الشخصية القانونية أو الموت المدني ،
نظرة الأشخاص القانونية أو المدنية .

مقدمة

١ — معنى كلمة (persona) : يعبر عن الشخص في اللغة القانونية بأحد لفظين : الأول منهما ، وأقدمهما استعمالاً ، هو (caput) وهو يفيد لفة الرأس ، ومن هذا المعنى أطلق على الشخص بأكمله لاحتواء الرأس على أمن شيء في الإنسان وهو العقل . وثانيهما هو (persona) وهو يفيد في الأصل القناع الذي يلبسه الممثل^(١) . ومن هذا المعنى اشتق معنى الشخصية أو الدور الذي يلعبه الممثل في الرواية ، ومن هذا المعنى الأخير اشتق المعنى القانوني للفظ (persona) فصار يطلق على من كان أهلاً لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، تلك الأهلية التي يعبر عنها في الوقت الحاضر بالشخصية القانونية (personnalité) .

٢ — المصطلح القانوني : لا تكون الشخصية كقاعدة عامة إلا لإنسان ، لحيوان أو لجماد ، إلا أنها قد تمتنع من طريق المجاز لجمع من الأشخاص ، كبعض الهيئات الحكومية أو الدينية ، فيصبح لهذه الهيئة كيان قانوني مستقل عن أشخاص أعضائها ، وتكون لها أهلية التملك والتعاقد والالتزام ، ويطلق عليها تمييزها عن الإنسان في روما عبارة (universitates) ، ويعبر عنها في الوقت الحاضر بالأشخاص الاعتبارية أو القانونية أو العنوية .

٣ — كيف تبدأ الشخصية وكيف تنتهي : تبدأ الشخصية ، كقاعدة عامة ، بولادة الشخص ، وتنتهي بوفاته إلا أن لهذه القاعدة استثناءات :
أولها — قد تخلق قبل الولادة فيعتبر الحمل كالولود متى اقتضت مصلحة ذلك ولهذا الاستثناء عدة تطبيقات أهمها في باب الموارث ، فيعتبر الحمل وارثاً إذا مات مورثه وقت الحمل ، لكن بشرط أن يولد حياً .

(١) انظر كلمة (persona) في معجم اللغة اللاتينية في مؤلف :

Ernout et Meillet « Dictionnaire étymologique de la langue latine » .

ثانيها — قد تزول الشخصية ، قبل وفاة الانسان ، بزوال عنصر من عناصرها كالحرية أو الوطنية وهو ما يعبر عنه بالوت الدنى (*capitis deminutio*.)

ثالثها — قد تمتد الشخصية إلى ما بعد الموت ، فالتركة الشاغرة (*hérédité jacente*) إلى أن تقبلها الورثة تعتبر على ذمة التوفى ، كما لو كان حيا ، حتى لا ينق من غير مالك في الفترة القاعة بين وفاة المورث وقبول الورثة .

٤ — عناصر الشخصية : لم تكن الشخصية في روما خلافا للقوانين العصرية لكل إنسان ، بل كانت امتيازاً للرومان دون سواهم ، شأنهم في ذلك شأن جميع الشعوب القديمة ، وكان يشترط لكلال الشخصية القانونية في الانسان توافر عناصر ثلاثة :

١ — الحرية بأن يكون حرا لا رقيقاً .

٢ — الرعوية الرومانية بأن يكون وطنيا لا أجنبيا .

٣ — وأخيراً أن يكون رب أسرة أى مستقلا بحقوقه (*sui juris*) ، غير خاضع لغيره .

٥ — حالات الشخصية : فكل عنصر من هذه العناصر الثلاثة يكون حالة خاصة (*status*) : حالة الحرية (*status libertatis*) ؛ حالة الوطنية (*status civitatis*) ، الحالة المائلية (*status familiæ*) . ومتى اجتمعت هذه الحالات الثلاث في إنسان كانت له الشخصية الكاملة . وإذا فقد إحداها فقد معها شخصيته كلها أو بعضها وهو ما يعبر عنه بالوت الدنى (*capitis deminutio*) .

٦ — أهلية الموهوب وأهلية المورث : فاجتماع هذه العناصر الثلاثة في شخص يكسبه أهلية الوجوب أى أهليته لأن يكون له حق أو عليه واجب ، إلا أنه قد يكون الانسان متمتعاً بأهلية الوجوب ، ولكنه محروم بسبب صغر سنه أو جنسه أو حالته العقلية من استعمال حقوقه والتصرف في أمواله وتأديبه واجباته ، وهو

ما يعبر عنه بأهلية الأداء (capacité de fait) أو (capacité d'exercice)
الأمر الذى يستلزم أن ينصب عليه وصى أو قيم يتولى عنه إدارة أمواله وتنفيذ التزاماته

تقسيم : من هذا نتيين أن موضوع دراستنا للأشخاص يشمل :

بابا أول — فى الحرية أو بالأحرى الكلام على الرق فى روما .

بابا ثانياً — فى الوطنية بما فى ذلك الكلام على حالة الزوماني واللاتيني والأجنبي

بابا ثالثاً — فى العائلة .

وبهذا نكون قد شرحننا عناصر الشخصية الثلاثة ولكننا لاستكمال

دراسة الأشخاص ستردده :

باب رابع — فى القوامة والوصاية ثم نشرح بعض النظريات العامة
فنتخصص :

بابا خامساً — فى زوال الشخصية القانونية أو الموت المدنى .

بابا سادساً — فى نظرية الأشخاص القانونية أو المتوتية .

الباب الأول

في الحرية - والرق^(١)

Le Status Libertatis - L'esclavage

تمهيد : ينقسم الأفراد بالنسبة لحالة الحرية إلى قسمين : أحرار وأرقاء ، والأحرار ينقسمون بدورهم إلى قسمين : قسم يشمل الأشخاص الذين ولدوا وعاشوا أحراراً ، وهم الأحرار الأصلاء (ingénus) ، وقسم يشمل الأشخاص الذين صاروا أحراراً ، وكانوا في الأصل أرقاء ، وهم العتقاء (affranchis) ، وأخيراً هناك طبقة أخرى من الأشخاص لا هم بالأحرار ولا بالأرقاء ، بل هم في حالة وسطى بين الاثنين ، ويطلق عليهم للتقريب بأنصاف الأحرار (demi-libres) أو المشبهين بالرق ، لذلك سنقسم هذا الباب إلى فصول ثلاثة :

الفصل الأول : في الأرقاء .

الفصل الثاني : في العتقاء .

الفصل الثالث : في المشبهين بالرق .

(١) يراجع للتوسع في الرق المؤلفات الآتية :

Wallon. « Histoire de l'esclavage dans l'antiquité », 2ème édition, 1879; Marquardt, « La vie privée des romains », P. 205; Buckland, The roman law of slavery, Cambridge, 1908; Salomon, l'esclavage en droit comparé, juif et romain, 1931; Lévy—Bruhl, Esquisse d'une théorie sociologique de l'esclavage à Rome, 1931; et l'origine de l'esclavage romain, 1931; Halkin, Les esclaves publics chez les Romains, 1933.

الفصل الأول

الدرقاء

المبحث الأول

في تعريف الرق وأصل مشروعيته

٧ - تعريف الرق : يمكن تحليل حالة الرق بأنها عبارة عن حق ملكية يعترف به القانون لشخص على آخر . فالرقيق يمكن تعريفه بأنه من كان مملوكاً لغيره ، وعلى النقيض من ذلك فالشخص الحر هو من لا يخضع للملكية غيره .

٨ - أصل الرق ومشروعيته : (شيوع نظام الرق في الشعوب القديمة) كان الرق نظاماً أساسياً في حياة الأمم القديمة ، بل يمكننا القول بأن كيانها الاقتصادي والاجتماعي كان مشيداً على هذا النظام ، كما أن كيان الأمم الحديثة قائم على نظام رأس المال (capitalism) . وكان الرق عاماً في جميع الشعوب القديمة معترفاً به من جميع الفلاسفة والفقهاء في العصر القديم ، باعتباره نظاماً ضرورياً لا يمكن تصور قيام العالم بدونهِ .

٩ - رأى الفلاسفة : فيقرر أرسطو (Aristote) أكبر فلاسفة اليونان بأن الرق نظام مطابق للطبيعة . ويعتبره شيشرون (Cicero) نظاماً ضرورياً ، ولا يرى سينيكا (Sénèque) أحد فلاسفة الرومان في نظام الرق أى غضاضة بل يزيد بأن الحرية إنما هي حالة نفسانية من حالات الضمير ، فالبد إذا كان عاقلاً يمكنه أن يعيش حراً في الواقع ، إذ العبد الحقيقي هو من كان طوع شهواته وأسير أهوائه .

١٠ — رأى فقهاء الرومان في العصر العلمي : إلا أن هذا الرأي الذي يسلم بمشروعية الرق على إطلاقه لم يقبله فقهاء الرومان في العصر العلمي . بل فضلو (الأخذ برأى أفلاطون (Platon) وغيره من فلاسفة اليونان الذين كانوا يتبرون الرق — بالرغم من اعتراضهم بضروره لنظامهم الاجتماعي — مخالفاً للطبيعة إذ خلق الله الناس أحراراً ؛ ومن ثم فإنهم بينما يقولون بأن الرق مخالف لقوانين الطبيعة ، تراهم يدخلونه ضمن النظم التابعة لقانون الشعوب (jus gentium) ، باعتباره نظاماً مقررآ في جميع الشعوب الماصرة . وقد استمد جوستينيان من هذا الرأي تعريفه للرق الوارد في النظم (Institutes) وفي الموسوعة (Digeste) ^(١) حيث يعرف بأنه « نظام من نظم قانون الشعوب ، بمقتضاه قد يخضع شخص للملكية شخص آخر ، خلافاً لمبادئ الطبيعة » .

١١ — أصل الرق في قانونه الحروب : وقد حاول هؤلاء الفقهاء تبرير نشأته بقانون الحروب . فقالوا بأن المنتصر لما كان له الحق في قتل عدوه المهزوم كان له من باب أولى استعباده وتملكه . إلا أن هذا التعليل معيب من وجهة المنطق البحت ، لجملة حق المنتصر في استعباد عدوه وتملكه نتيجة لحقه في قتله ، مع أن حقه في قتله يستلزم ابتداء حقه في الملكية ، إذ لا يملك الانسان حق التصرف في شيء من الأشياء باعدامه إلا إذا كان مملوكاً له من قبل . لذلك نرى أن أصل مشروعية الرق إنما يرجع للبداية المتبع في الحروب القديمة ، والذي ينحول للمنتصر الحق في تملك كل ما تقع عليه يده ، لافرق في ذلك ما بين شخص عدوه المهزوم أو أمواله .

على أن رأى فقهاء الرومان ، وإن كان معيماً منطقياً ، فإنه يقرر حقيقة تاريخية ثابتة ، وهي أن الرق نشأ مع قيام الحروب ، فكان المنتصر في الابتداء يقتل عدوه بدلاً من استرقاقه لعدم تفكيره في الانتفاع به واستخدامه . ثم لما تطور الانسان فكف عن النقل والترحال ، واستوطن أرضاً معينة قام بزراعتها ورعاية ماشيته عليها

شعر بالحاجة إلى استخدام الأسرى في الزراعة والرعى بدلاً من قتلهم .
والآن وقد عرفنا الرق ، ورأينا مشروعيتها وأصل نشأتها ، فستدرس في مبحث
تال أساليب الرق أو كيف يصير الانسان رقيقاً .

المبحث الثاني

في أسباب الرق^(١)

ترجع أسباب الرق إلى اعتبارات شتى أهمها الولادة والأسر ، وكلاهما تابع
لقانون الشعوب .

١٣ - ١ . **الولادة** : فأولاد المرأة الرقيقة يولدون أرقاء ، أى أن الابن يتبع أمه
فما يتعلق بحالة الحرية فابن الحرة حر ، ولو كان أبوه عبداً ، لأن
القانون لا يعترف بزواج العبد . كذلك ابن الرقيقة يولد عبداً ، ولو
كان أبوه حراً . فالابن لا يتبع حالة أبيه إلا في الزواج الشرعى ،
وهو الذى يكون بين شخصين حرين . والمبرة في الحرية وعدمها
بوقت الولادة ، إلا أنه تبعاً للقاعدة القائلة بأن الحمل يعتبر مولوداً فيما
كان له فيه فائدة يعتبر وليد الرقيقة حراً متى كانت أمه حرة ولو لحظة
قصيرة في أثناء الحمل^(٢) .

١٣ - ٢ . **الأسر** : وهو سبب من أسباب الرق تبعاً لقانون الشعوب . فالأسرى
الذين تستولى عليهم الجيوش الرومانية في الحرب يصبحون ملكاً
للدولة فهم عبيد عموميون ، إلا أن الدولة لا تبيع أسراها بل تقوم
بيعهم . ويلحق بأسرى الحرب في هذا الحكم الأجانب الذين

(١) راجع Levy-Bruhl « Esquisse d'une théorie sociologique de l'esclavage »
4 Rome » 1931. pp. 8-9, p 12—Duff, « Freedmen in the early roman empire »
1928 pp, 1—10.

(٢) Digeste, i. 5, fr5, Marcien

لا تربطهم بروما معاهدة ، فليس لهم حقوق أمام الرومان ولأى قادم أن يستحوذ عليهم كما يتملك شيئاً لا صاحب له ^(١) .

١٤ — ٣ . أسباب ثانوية للرق : وهناك أسباب ثانوية في القانون الرومانى وهى تختلف فى العصر الجمهورى عنها فى العصر الامبراطورى .

فى العصر الجمهورى : فالقانون القديم يذكر أحوالاً معينة يفقد فيها الرومانى حريته ويصير رقيقاً . ولكن يلاحظ ، فى كل هذه الأحوال ، فكرة سامية ، وهى أن الرومانى لا يمكن أن يصير رقيقاً فى نفس البلد التى عاش فيها حراً ، ولذلك فالرومانى الذى يصير رقيقاً يسلم خارج روما (trans Tiberim) إما بواسطة القاضى أو الشخص الذى يخوله القانون حق يبيعه كذلك .

١ — فللقاضى أن يبيع خارج روما الرومانى الذى لم يقيد اسمه فى قوائم التعداد (Cens) أو الذى يهرب من الحرب أو من التجنيد .

٢ — للأب أن يبيع أولاده خارج روما باعتبارهم أرقاء .

٣ — للدائن أن يبيع مدينه للمصر خارج روما .

٤ — للمسروق منه إذا ضبط الفاعل حال تلبسه بالسرقة أن يبيعه كعبد .

خارج روما .

٥ — للقاضى باعتباره ممثلاً للدولة أن يسلم الرومانى الذى اعتدى على دولة أجنبية موالية لروما .

فى العصر الامبراطورى : ولكن هذه الأسباب ما عدا السرقة أُلغيت . من القانون الامبراطورى واستبدلت بأسباب أخرى روعيت فيها فكرة العقوبة أهمها ما يأتى :

١ — يقضى منشور البريتور بمعاينة الشخص الذى يتواطأ مع غيره على أن يبيعه باعتباره رقيقاً ، حتى إذا ماتت الصفة استرد حريته وقامهم

(١) راجع جبار ، طبعة ١٩٢٩ ، صفحة ١١١ — ومونيه ، (Monier) طبعة ١٩٣٤ ، الجزء الأول ، صفحة ٢٥٦ .

شريكة الثمن وذلك بحرماته من دعوى استرداد الحرية وإخضاعه للخدمة المشتري^(١).

٢ - المحكوم عليهم بالاعدام ، وكذلك المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة أو بمنازلة الأسود يفقدون حريتهم كمقوبة تبعية . ولكن ما هي مصلحة المحكوم عليه بالاعدام في أن يموت حراً أو رقيقاً ؟ أهمية السؤال تظهر بالنسبة لورثته ، لأنه في حالة موته عبداً لا تكون هناك تركة بل تصادر أمواله لجهة الحكومة ، لذلك لوحظ في كثير من الأحوال أن التهمين بأمر الإمبراطور يلجأون لتوصيهم الحكم عليهم بالاعدام إلى الانتحار قبل الحكم عليهم حتى يموتوا أحراراً ، ويتفقدون بذلك حقوق وراثتهم من الضياع .

٣ - كذلك المرأة التي تستمر على معاشرة عبد رغم حظر سيده المكرر تصبح عبدة له . وقد أثنى هذا الحكم في عصر جوستنيان .
٤ - كذلك للمعتق أن يسترد معتوقه في حالة جحود هذا الأخير .

المبحث الثالث

في حالة الأرقاء

١٥ - الرقيق شيء لا شخص : يعتبر الرقيق كبدل عام من الأشياء (res) وليس بشخص (persona) فهو يدخل في تكوين ثروة السيد ، بل هو عنصر مهم من عناصرها وهو يعتبر من الأشياء النفيسة (res mancipi) للسيد عليه حق الملكية .

١٦ - للسيير عليهم حق الملكية : بما في ذلك حق الاستعمال (usus) بالانتفاع

(١) راجع كيك ، Caq, Manuel des institutions juridiques des romains
طبعة ١٩٢٨ صفحة ٧٨ — و Nicolau (M). Causa liberalis 1933, pp 254 et s.

بخدماته سواء داخل المنزل أو خارجه ، وحق الانتفاع (fructus) فأولاد الرقيقة ملكا لسيدها ، وحق التصرف (abusus) فله أن يبيع عبده ، وله أن يبنده ولكن لا يتحرر العبد النبوذ بمجرد تخلى سيده عنه ، بل يعتبر عبداً بلامالك لأى قادم أن يستحوذ عليه ويضمه للملكة ، وحق السيد في التصرف في عبده يشمل أيضاً حقه في إعدامه فله عليه حق الحياة والموت .

١٧ — ليس للعبد عاترة : يترتب أيضاً على اعتباره شيئاً أن ليس له عائلة ، ومباشرة الجنسية لا تعتبر زواجاً بل اختلاطاً مادياً (contubernium) يدوم طالما أراد السيد ذلك ، ويتوقف متى أراد السيد توقعه . والأولاد الذين يولدون من هذه العاترة لا يتسبون للأم ولا للأب ، وإنما هم ملك للسيد ، مثلهم في ذلك يحتاج الدواب يصبح ملكاً لملك هذه الدواب .

١٨ — ليس له مال أو زمة : يترتب أيضاً على هذا الاعتبار أن ليس للعبد مال فليس له أن يكتسب حقاً أو يلتزم بدين إذ لاشخصية له ، ولا يمكن أن تكون له تركة بعد وفاته ، إذ الأموال التي قد يتركها ، ليست في الواقع ملكة بل هي ملك سيده .

١٩ — ليس له أنه يقاضى أو يقاضى : ليس له أن يقاضى غيره مدعياً أو مدافعاً ، فليس له أن يتظلم من قسوة سيده أو سوء معاملته له ، وإذا اعتدى عليه شخص آخر غير سيده ، فليس له أن يتظلم عن الضرر الذي لحقه من هذا الاعتداء ، وإنما لسيده وحده طلب التعمييض لنفسه بين الدعوى التي تكون في حالة الاعتداء على أى شيء يملكه . وإذا اعتدى العبد على آخر ، فلا ترفع عليه الدعوى مباشرة ، بل للمعتدى عليه أن يقاضى سيده ، ولهذا الأخير اختيار بين أن يدفع الغرامة المقررة عن الجريمة التي ارتكبها العبد أو أن يتخلى عنه للمعتدى عليه لينتقم هذا الأخير لنفسه من شخص العبد . وتسمى هذه الدعوى بدعوى التجبيل (action noxale) وهي نفس الدعوى التي ترفع على مالك الحيوان الذي يحدث ضرراً للغير والسماة (action de pauperie) .

٢٠ — **تحسّس حالة العبد** : من هذا تبين أن القانون الروماني القديم تشدد في تطبيق المبدأ القانوني باعتبار العبد شيئاً وحرمة من كل مظهر من مظاهر الشخصية . غير أن هذا لا يمنع الحقيقة الثابتة ، وهي أن العبد إنسان يتمتع كغيره بالعقل والتمييز ، فطبيعة الأشياء ، والحالة هذه ، تقضى بتمييزه عن الجماد والحيوان . لذلك نرى الشراح في العصر المكي يصفون العلاقة بين السيد وعبده بنفس الوصف الذي يصفون به علاقة رب الأسرة بأولاده ، فالعبد خاضع لسلطة سيده (*dominica potestas*) وليس ملكاً له (*dominium*) . ومثله في ذلك مثل الابن فهو خاضع لسلطة رب أسرته (*patria potestas*) . وقد كان هذا الاعتبار سبباً في تخفيف شدة المبدأ العام السابق بأنواع من الاستثناءات تقرر بعضها لمصلحة العبد ، وتقرر البعض الآخر لمصلحة السيد والغير وكان من نتيجة هذه الاستثناءات أن اعترف للرقيق بشيء من الشخصية .

٢١ — **النوع الأول لحماية شخصية العبد** : لم يهتم القانون الروماني حتى نهاية القرن السادس (لانشاء روما) بحالة الرقيق ، والسبب في ذلك يرجع إلى أن العبد — نظراً لقلة عددهم في الأصل — كانوا يعيشون مع السيد في نفس المنزل يشاركونه حياته العائلية بما في ذلك ديّانه ، ولا يختلف حالهم في الواقع كثيراً عن باقي أفراد العائلة ، ولكن ازدياد عددهم مع نتائج الفتوحات الجديدة ، واختلاف أجناسهم باختلاف الشعوب المقهورة أوجب إبعادهم عن المنزل ففصلوا عن الحياة المنزلية وسامت بذلك حلهم ، الأمر الذي أوجب تدخل الشارع لحمايتهم من قسوة السيد واستبداده في استعمال سلطته^(١) .

٢٢ — **الاعتراف بالفرقة بين الأرقاء** : فاعترف القانون ببعض الأحكام للفرقة بين الأرقاء (*cognatio servilis*) فهي تعتبر مانعاً من موانع الزواج بين الأصول والفروع (إلا أن هذا الزواج لا يصبح زوجاً شرعياً ولا تنطبق عليه جميع أحكام الزواج إلا بعد العتق) ، فيحرم زواج الأب من ابنته والأم من ابنها

الح. كذلك حرم على السيد بيع الأم دون الولد أو العكس حتى لا يفصل بينهما ، كما أوجب القانون مراعاة هذا الاعتبار عند القسمة . كذلك اعترف بالقرابة بين الأرقاء كسب من أسباب الارث بين الأم وأولادها بمد المتق .

٢٣ - **مماية الرقيق من سوء معاملة** : تسدّت القوانين في عهد الامبراطورية بقصد حماية شخص الرقيق من سوء معاملة سيده له ، فحرم على السيد إجبار عبده على منزلة الوحوش إلا باذن من القاضي . كذلك يعاقب السيد الذي يبيذ عبده بسبب مرضه أو شيخوخته بجرمانه من ملكيته ، ويتحرر بذلك العبد . ويعاقب بمقوبة القتل إذا قتل رقيقه بلا مبرر . وللقاضي في حالة إساءة السيد معاملة رقيقه أن يتولى يمه ويخرجه بذلك من سلطته . كذلك يفقد السيد ملكيته على عبده المولود حديثاً إذا تخلى عنه ، ويصبح مالا مباحاً لمن يستحوذ عليه .

٢٤ - **النوع الثاني : الاعتراف بشخصية مقيمة للرقيق كأداة لاكتساب الحقوق لمصلحته** : ليس للعبد أى شخصية قانونية ، فليس له أن يباشر أى عمل من الأعمال القانونية بنفسه ، ولكن اعترف للعبد منذ القرن السادس لروما ، بأهلية مباشرة بمض الأعمال المكتسبة للحقوق نيابة عن سيده ، وهى الأعمال التى تصير سيده مالكا أو دائئاً .

ولهذه القاعدة أهمية خاصة إذا لاحظنا أن القانون الرومانى القديم لا يسلم بالنيابة فى مباشرة الأعمال القانونية ، بل ينهب القانون الرومانى إلى أن الشخص يجب عليه أن يباشر التصرف بنفسه ، إذا ما أراد أن تنصرف إليه آثاره ، فلا يصح مباشرة عقد بواسطة شخص آخر ، والسبب فى ذلك يرجع إلى شكلية العقود فى روما ، فالعقد لا يتعقد ولا ينتج آثاره إلا بالقيام بأجراءات شكلية معينة ، فهو لا ينتج آثاره إلا بالنسبة لمن يقوم بهذه الاجراءات الشكلية . فإذا أناب شخص غيره ، فى مباشرة عقد من العقود وقام هذا الأخير بأجراءات العقد الشكلية ، انعقد العقد وانصرفت آثاره إلى الوكيل دون الأصل . هذا إذا كان الوكيل ذا شخصية قانونية ، فإذا كان عديم الشخصية كالعبد مثلاً ، بأن باشر العقد

نيابة عن سيده ، فلا يمكن أن ينتج العقد آثاره في شخصه لحرماته من الشخصية بل تنتج هذه الآثار مباشرة في شخص السيد . ويعتبر المبد في هذه الحالة أنه قد استمار شخصية سيده في مباشرة العقد . إلا أن هذا الحكم قاصر على التصرفات المكتسبة للحقوق أى التي تزيد في مال السيد وتحسن من حاله بأن نصيره مالكا أو دائنا .

غير أن هذه التصرفات محصورة ، لأن أغلب التصرفات القانونية تقتضى تضحية من الطرفين ، فكل من الماقدن يقدم للآخر مقابلا لما يحصل عليه ، فمثلا في البيع يقدم البائع البيع ويقدم المشتري الثمن ، فقصر القاعدة السابقة على التصرفات النافعة للسيد نفعا محضاً يخرج أهم أنواع المعاملات من دائرة تطبيق هذه القاعدة ، ويحرم السيد من استخدام عبده في القيام بها . لذلك تدخل البريتور^(١) فأيد هذه التصرفات وألزم السيد بها متى باشرها المبد بموافقة سيده ، أو بتصريح منه .

إلا أن التزام السيد يختلف باختلاف حاله .

٢٥ — الحالة الأولى : إذا كلف الرقيق من قبل سيده بمباشرة تصرف معين كبيع أو شراء ، أو عينه لإدارة تجارية بحرية أو برية ، كما لو كانت له سفينة فعيته قبطاناً لها وأمره بتسفيرها للتجارة مع البلاد المجاورة ، أو كان له مصرف وعينه مديراً لهذا المصرف ، فكل التصرفات التي يأتيها المبد في حدود سلطته تلتزم السيد ولن تعاقد مع المبد أن يطالب السيد بتنفيذها بنفس الدعوى الناشئة عن العقد الذي باشره المبد (البيع . الاجارة . الوديعة . الخ) . وتسمى هذه الدعوى في الحالة الأولى (*actio quod jussu*) وهي حالة تكليف المبد بالقيام بتصرف معين ، ويطلق عليها في حالة تكليفه بإدارة تجارية برية (*actio institoria*) ، وفي حالة تكليفه بإدارة تجارية بحرية (*actio exercitoria*) .

ويلاحظ في كل هذه الحالات تصريح السيد للمبد بالقيام بتصرف معين كما في

(١) تارن ١٩٢٧، pp 227—286، 3ed، Lenel، Das edictum perpetuum،

الحالة الأولى ، أو بسلسلة من التصرفات ، كما في الحالتين الأخيرتين ، تستلزمها إدارة التجارة البرية أو البحرية . ولذلك فإن السيد يلزم بجميع التصرفات التي يأتياها العبد مهما كلفه تنفيذها .

٢٦ — الحالة الثانية : قد يريد السيد الانتفاع بمواهب عبده ومؤهلته مع تحديد مسؤوليته الناشئة عن تصرفات عبده ، فسمح له البريتور بأن يترك لعبده حوزة (peculium) قد تكون عبارة عن مبلغ من النقود أو قطعاً من النعم أو قطعة أرض الخ ، تبقى ملك السيد ، ولكن للعبد أن يستثمرها وينميها لنفسه . فالتصرفات التي يباشرها العبد بخصوص هذه الحوزة . كشراء المواشي اللازمة لزراعة الأرض أو بيع المحصولات الخ . . . تلزم السيد ، ولكن لغاية قيمة الحوزة فقط ، أى أنه لا يلزم بها في غيرها من أمواله . وتسمى الدعوى التي ترفع على السيد في هذه الحالة (actio de peculio) . غير أنه قد يستفيد السيد من تصرف رقيقه فائدة تزيد على قيمة الحوزة ، كما لو باع الرقيق الماشية التي أعطاها سيده لعدم صلاحيتها واستبدلها بأخرى تفوقها في القيمة ، فلبائع الماشية إلى العبد أن يطالب سيده ، ليس فقط لغاية قيمة الماشية القديمة ، بل أيضاً بالفرق بين الماشيتين في القيمة ويقال لدعواه في هذه الحالة (actio de peculio et de in rem verso) .

٢٧ — النوع الثالث : أهلية الرقيق ومسؤولية الشخصية عن أفعاله : ولكن ما حكم تصرفات الرقيق بالنسبة له وما درجة مسؤوليته عن أفعاله غير المشروعة ؟ قصد بذلك التزامه بمقوده أو مسؤوليته عن جرائمه بعد العتق ، إذ الرقيق محروم من كل شخصية قبل ذلك .

يلزم العبد طبيعياً بمقوده في العهد الامبراطوري ، إذ ليس للرقيق طبقاً للقانون القديم أن يلزم بأى التزام ما لانعدام شخصيته القانونية . ثم اعترف القانون الامبراطوري^(١) للرقيق بأهلية التعاقد ، ولكن التزامه بمقوده يكون

(١) يرجع بعض المراح هذا الإصلاح إلى عهد جستنيان ، راجع في هذا المعنى =

طبيعيا فقط ، والالتزام الطبيعي هو التزام ناقص ، إذ ينقصه الجزاء (sanction) ، بمعنى أن المدين لا يجبر قضائيا على تنفيذهم إن شاء نفذه ويكون وفاؤه قضاء لدين صحيح وليس بتبرع ، فليس له استرداد ما دفع ، حتى ولو كان دفعه خطأ ، بأن اعتقد أن التزامه مدني ، حالة كونه طبيعيا ، وإن شاء لم ينفذه وليس لهائنه إجباره على ذلك .

وصار يسأل بعد العتق عن جرائمه التي ارتكبها وهو رقيق . وقد علمنا مما تقدم أنه إذا اعتدى العبد على غيره فلهذا الأخير أن يرفع دعوى التخل (action noxale) على السيد يطالبه فيها بالتعويض أو بتسليم العبد فإذا ما أعتقه السيد قبل دفع التعويض ألزم الممتوق بتعويض الضرر الذي أحدثه ، ودفع الغرامة المقررة قانوناً لذلك .

== (Siber , « Naturalis obligatio » , Gedenkschrift I.I. Mitteis , 1925) ويرجمه
بعض المصاح الآخرين إلى القرن الثاني بعد الميلاد ، راجع في هذا المعنى الأخير مونييه (Monier)
في كتابه طبعة ١٩٣٥ ، الجزء الأول ، صفحة ٢٥٥ هامش ٣

الفصل الثاني

المعتق

كيف تنتهي حالة الرق ؟ تنتهي حالة الرق إما بحكم القانون أو بإرادة السيد .
٢٨ - القانون : ينص القانون على أحوال شتى يتحرر فيها العبد من سلطة سيده . وقد كثرت هذه الأحوال في العصر الامبراطوري تحت تأثير التعاليم المسيحية ، وتقرر بمضها عقاباً للسيد ، وتقرر البض الآخر كمكافأة للعبد على عمل مشكور أنه في مصلحة السيد أو في مصلحة المجموع .

فن الفكرة الأولى ، (عقاب السيد) ، زوال سلطة السيد على عبده إذا نبذه بسبب شيخوخته أو مرضه . ومن ذلك أيضاً فقد السيد سلطته على رقيقه إذا دفعه إلى الفسق والفجور .

ومن الفكرة الثانية ، (مكافأة العبد) ، حق العبد في طلب تحريره إذا كشف عن قاتل سيده ، أو كشف عن الجناة في بعض الجرائم العامة كترفيف المسكوكات أو الاغتصاب أو الهرب من الجندية .

٢٩ - ارادة السيد : إلا أن أهم أسباب التحرير ما كان منها راجعاً لإرادة السيد وهو ما يقال له العتق (manumissio, affranchissement) . وسندرس العتق مبتدئين بصورة ، ثم بآثاره أو بعبارة أخرى حالة المعتق .

المبحث الأول

في صور العتق

تمهيد : كان للعتق أهمية خاصة عند الرومان ، إذ أثره غير قاصر على السيد والعتوق ، بل يتعداهما إلى المدينة بأكملها (Cité) لما يترتب عليه من دخول عضو

جديد فيها ، لذلك يذهب الشراح إلى أن المتق كان غير ممكن في المصور الأولى لروما^(١) . وقد قامت هذه الصوبة أيضاً عند اليونان فتحاولوا عليها بأن اقترحوا على السيد الذى يريد أن يهب الحرية لسيده أن ينزله إلى شخص معنوى لانهائية حياته كعبد أو إله من الآلهة بشرط أن يترك له الحرية الفعلية ، وهناك من التصوص ما يؤيد وجود هذا العرف عند الرومان .

٣٠ — في القانون القديم : على أن الرومان استخدموا منذ عهد بعيد طرقاً ثلاث للمتنق :

الطريقة الأولى — قيد الرقيق في قوائم التعداد (censu) : جرت عادة الرومان على قيد الوطنيين في قوائم خاصة لمعرفة عددهم وتيسير حقوقهم وواجباتهم . فجرد قيد الوطنى في هذه القوائم يجعله مكلفاً بدفع الضرائب وبالخدمة العسكرية ، كما يخوله هذا القيد الحق في التصويت في مجالس الشعب ، وعلى النقيض من ذلك فإهمال قيده يصيره عبداً ، بل وللقاضى أن يماقبه على هذا الإهمال ببيعه خارج روما كرقيق . فالقيد هو الذى يكسب الشخص الصفة الوطنية وما يتبعها من الحقوق والواجبات المدنية ، ومن هنا نشأت الطريقة الأولى للمتنق ، وذلك بأن يتقدم السيد مصحوباً بعبده الذى يريد عتقه إلى الحاكم المكلف بالاحصاء (censeur) ويطلب إليه قيد اسمه كوطنى . فإذا قيده الحاكم المحصى في تلك القوائم تحرر العبد وأصبح وطنياً . وقد بطلت هذه الطريقة عملاً في مصر الامبراطورية لئوال عادة الاحصاء .

الطريقة الثانية — دعوى الحرية الصورية (vindicta)^(٢) : هذه الطريقة كسابقتها طريقة غير مباشرة ، إذ تستخدم دعوى استرداد الحرية بصفة صورية لكسب عبد صفة الحرية . وتقتصر هذه الطريقة في أن يتواطأ السيد مع شخص آخر على أن يتوب هذا الأخير عن الرقيق فيرفع دعوى الحرية (adsertor libertatis)

(١) انظر جبار ، الطبعة الثامنة ، ١٩٢٩ ، صفحة ١٣٠ — ومونيه ، طبعة ١٩٣٥ الجزء الأول ، صفحة ٢٥٩ .

(٢) راجع جبار ، طبعة ١٩٢٩ ، صفحة ١٣١ — وكليك ، طبعة ١٩٢٨ ، صفحة ٩٥ .

فقرر أمام القاضي بأن الشخص الذى يدعى بأنه عبد إن هو فى الواقع إلا حر ، ثم لا ينازع السيد فى هذا الاقرار فيضطر القاضي والحالة هذه أن يسجل هذا الاقرار ويتحرر بذلك العبد .

وتمتاز هذه الطريقة عن سابقتها بإمكان الالتجاء إليها فى أى وقت ، بخلاف الأولى فهى مقيدة بوقت عمل التمداد أى أنها غير ممكنة إلا مرة واحدة فى كل خمس سنوات . هذا وقد تبسّطت هذه الطريقة فى عصر جستنيان فاكثفت فيها باقرار من السيد أمام القاضي .

الطريقة الثالثة — الوصية (testamento) : قد وصى السيد بمتق عبده ، إلا أنه كان يشترط لتنفيذ الوصية موافقة مجالس الشعب عليها لما فى الوصية من تغيير نظام العائلة المقرر قانوناً .

ويلاحظ فى كل هذه الطرق صفة الرسمية إذ يجب حصولها أمام هيئة رسمية سواء كان الحاكم المحصى (censeur) أو القاضي (magistrat) أو مجالس الشعب (comices) .

٣١ — ما حكم القصر بغير الطرق المتقدمة : تمتدت أحوال المتق فى نهاية العهد الجمهورى وظهرت له طرق أخرى غير شكلية مبنها إرادة السيد المجردة عن الأوضاع الشكلية .

فيحصل باقرار شفوى كأن يصرح فى مجمع من أحمابه (inter amicos) بمتق عبده الذى أجاد طهى الطعام مثلاً ، أو باقرار كتابى كأن يرسل خطاباً إلى عبده (per epistolam) يقرر فيه عتقه . إلا أن إقراره المتقدم بالمتق ، شفويا كان أو كتابيا ، لا يترتب عليه أى أثر قانونى ، بل يظل العبد قانوناً (jure civile) خاضعاً لسلطة سيده . غير أن البريتور مكنته من التمتع فلا بحالة الحرية بأن حرم السيد الذى أعتق عبده على هذه الصورة من استعمال حقه فى استرداد عبده بدعوى الاسترداد . وأكد قانون (junia)^(١) قرار البريتور هذا فاعتبر المتوق فى الأحوال

(١) اختلف المراح فى تحديد تاريخ هذا القانون فيضمه جيرار بين عامى ٤٤ ، ٢٧ =

المتقدمة حراً في حياته ، فله أن يكتسب الحقوق ويجرى المعاملات ، ولكنه يعتبر رقيقاً عند وفاته فلا تركه له ولا وارث ، وإنما تنهب الأموال التي يتركها إلى سيده . فهو والحالة هذه في حالة متوسطة بين الحر والمبد وتسمى هذه الطبقة من المتوقفين (affranchis juniens) نسبة إلى ذلك القانون .

٣٢ — في العصر المحرّب : بقي المتق بطريق الدعوى الصورية (vindicta) بعد تبسيطها واقتصارها على إقرار من السيد المتق أمام القاضي معمولاً به في المهد الامبراطوري ، وكذلك بقي المتق بالوصية (testamento) معمولاً به ، وأنشئت بجانب هاتين الطريقتين طريقة جديدة تحت تأثير انتشار الديانة المسيحية وهي طريقة المتق الدينية وتحصل في الكنيسة بحضور القسيس (manumissio in ecclesia) .

وأخيراً سوى جسنيين بين المتق الرسمي والمتق الخالي من الاجراءات الشكلية من حيث الأثر ، واعتبر كليهما صحيحاً قانوناً مكسباً للحرية والرعوية الوطنية معاً .

المبحث الثاني

في آثار المتق^(١)

يترتب على المتق اكتساب المتوق صفة الحرية والصفة المدنية معاً ، إلا أن المتوق لا يتمتع بكل الحقوق التي للحر الأصيل (ingenius) ، بل يعتبر في مرتبة أدنى من هذا الأخير ، فأهليته مقيدة ببعض القيود التي يرجع بعضها إلى القانون العام ، والبعض الآخر إلى القانون الخاص .

==ق. م. راجع كتابه ، طبة ١٩٢٩ ، صفحة ١٣٨ — ومحمد (Duff) تاريخه في عام ١٧ ق. م. ومعهده آخرون بعام ١٩ ق. م. ومنهم كولني وجيفار ، موجز القانون الروماني ، الجزء الأول ، نبذة ٣٢٩ وكيف في كتابه ، طبة ١٩٢٨ ، صفحة ١٠١ هامش ٤ .
(١) يلاحظ أن الكلام على آثار المتق قاصر على عتقاء الرومان فقط .

٣٣ — **قيود القانون العام** : كان المتوق محروماً من حق الاشتراك في مناصب الحكم (jus honorum) كالمضوية في مجلس الشيوخ أو المجالس البلدية أو تولى الوظائف القضائية . وكذلك حرم من شرف الخدمة في فيالق الجيش ، حتى نهاية عهد الجمهورية لتغير نظام الجندية بعد ذلك . ولكن كان له حق التصويت أو الاقتراع (jus suffragii) .

على أنه كان من الممكن رفع الموانع السياسية السابق ذكرها بقرار من الامبراطور لصفاته أو أعمال ممتازة للمتوق ، وقد أزال جوستينيان جميع الفوارق السياسية بين طبقة المتوقين والأحرار الأصلاء ، وسوى بينهما من حيث الحقوق العامة ^(١) .

٣٤ — **قيود القانون الخاص** : كان القانون القديم يحرم على المتوقين الزواج من الأحرار الأصلاء ، ثم قصر هذا الحظر على أعضاء السناو وعائلاتهم ، وأخيراً ألغى هذا الحظر في عصر جوستينيان نهائياً .

لكن أم القيود التي تحد من أهلية المتوق ترجع لملاقة الولاء (patronat) التي تنشأ بالعتق بينه وبين سيده والتي ترتب لهذا الأخير قبل عتقه حقوقاً متنوعة يمكن حصرها تحت رؤوس ثلاثة :

٣٥ — (١) **واجب الاحترام والابتهال نحو سيده (obsequium)** : فتنجب على المتوق إطاعة سيده واحترامه ، وهو كما ترى واجب أخلاق ، إلا أنه قد يترتب عليه بعض النتائج القانونية ، فلا يجوز للمتوق رفع أى دعوى فيها مساس بشرف سيده أو اعتباره لها في ذلك من الإخلال بواجبه في إجلال سيده واحترامه ، وإذا خالف المتوق هذا الواجب وجحد نعمة سيده كان له إعادته إلى سلطته .

٣٦ — (٢) **الخرمات (operæ)** : كذلك يلزم للمتوق بأداء بعض

(١) راجع جبار ، الطبعة الثالثة ، صفحة ١٣٧ — وموتيه ، طبعة ١٩٣٥ ، الجزء الأول ، صفحة ٢٨٩ .

الخدمات إلى سيده ، فيستمر المعتوق على خدمة سيده ، كما كان قبل العتق ، بعض ساعات كل يوم . غير أن هذا الواجب لم يخرج عن كونه واجباً أخلاقياً ، ليس للسيد أن يجبر عبده على القيام به ، ولكنه يصبح التزاماً قانونياً إذا تعهد العبد به يمينه ، ثم أكد هذا التعهد بعد العتق يميناً أخرى أو بتعهد شفوي ، فانه يصبح ملزماً قانوناً بأداء هذه الخدمات لاكتسابه بالعتق أهلية الالتزام .

٣٧ — (٣) **بعضه حقوق ماله (bona)** : وهي تشمل جملة حقوق ذات صبغة مالية ، فتشمل حق السيد في النفقة إذا أعسر ، وتشمل أيضاً حقه في الارث من معتوقه إذا توفي هذا الأخير عن غير وارث وبدون ترك وصية ، وكذلك تشمل حق السيد في الوصاية على معتوقه إذا كان قاصراً أو امرأة . وتبقى هذه الواجبات ما عاش المعتوق ، فلا تزل بموت العتق ، بل تنتقل حقوق العتق تجاه المعتوق إلى ورثته ، إلا أن للمعتق أو ورثته التنازل عنها .

الفصل الثالث

حالات مشابهة لحالة الرق

Cas de Quasi Servitude

هناك من الأحوال ما يكون فيها الشخص دون فقد حريته أو وطنيته في حالة نشأه الرق أهمها ما يأتي : —

٣٨ — (١) المدين الذي حكم بالخافه برائه (addictus) : للدائن الذي حصل على حكم بدين من مدينه (addictus) أن يطلب إلى القاضي الاستيلاء على مدينه ، فإذا لم يدفع هذا الأخير ما حكم به عليه أو لم يقدم كفيلاً (vindex) بالمبلغ المذكور حكم القاضي بالخافه بدائنه وخول لهذا الأخير حبسه وبيعه ، بعد ستين يوماً ، وراء نهر التبر (trans Tiberim) أى خارج روما .

ففي الحالة المتقدمة يعتبر المدين في أثناء حبسه ، أى قبل بيعه ، كالرقيق رغم تمتعه قانوناً بصفة الحرية ، فللدائن استرداده بدعوى السرقة إذا سرق من حيازته . إلا أنه يحتفظ بأهليته القانونية ، فله مثلاً أن يتصلح مع دائنه على أن يعمل لمصلحة هذا الأخير حتى يعرض له ما يساوي قيمة الدين .

وقد زالت هذه الحالة في عهد الامبراطورية (عام ٣٨٨م) بالغاء السجون الخاصة .

٣٩ — (٢) يشبه المدين الذي حكم عليه بالخافه بدائنه (addictus) ، المدين الذي اقترض مبلغاً من النقود بمقتضى عقد القرض القديم المسنى (nexum) ، إذ كان للدائن في حالة عدم الوفاء الاستيلاء على مدينه من تلقاء نفسه ، دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي وجبه ، إلا أنه بطل العمل بهذا العقد في القرن

الخامس لانشاء روما بد صدور قانون (Poetelia Papiria) في سنة ٤٢٨ لروما
الذى سلب الدائن حقه في التنفيذ المباشر على شخص المدين بدون حاجة للحصول
على حكم قضائي سابق .

٤٠ — (٣) *عائز الاولاد المبيعين في روما بالنسبة لمن اشتراهم* ^(١)
(*personnes in mancipio*) نشأت هذه الطبقة نتيجة استعمال رب الأسرة حقه
في بيع أولاده . فقد كان له حق يبيعهم خارج روما (*trans Tiberim*) ويصيرون
بذلك عبيداً . وله كذلك بيعهم في روما أو في داخل الاتحاد اللاتيني بطريق الاشهاد ،
(*mancipatio*) كبقية الأشياء النفيسة الملوكة له مثل عبيده وامشيته ، إما بقصد
الانتفاع من أجرة أعمالهم ، وإما بقصد التخلص من تمويض جرمتهم ، وإما
كوسيلة للتبني أو للتحرير من السلطة الأبوية . فاذا بيع الابن لتحقيق غرض من
هذه الأغراض فإنه لا يصير عبداً لمن اشتراه بناء على المبدأ القائل بأن الشخص الذى
عاش حراً في روما لا يمكن أن يصير عبداً فيها ، وإنما يخضع بالنسبة لمن اشتراه لنوع
آخر من السلطة تشبه سلطة السيد على عبده وتسمى لتمييزها عنها (*mancipium*) .
فالابن المبيع في روما يبقى حراً ووطنياً وبالتالي يحتفظ بحقوقه السياسية ،
وكذلك يبقى زواجه قائماً لأن أولاده ينسبون إليه دائماً ، وهو لا يكون إلا عند
قيام الزوجية .

ولكنه يفقد ببيعته عنصر الصفة العائلية (*capitis deminutio minima*)
إذ يخرج مؤقتاً من سلطة أبيه ، وبالتالي تنقطع صلته بمائته ويخضع بالنسبة لمشتريه
لنوع من السلطة تشبه سلطة السيد على عبده . فهو كالعبد ليس أهلاً للالتزام
ويشتغل لمشتريه ويمثله في العقود ولمشتريه التصرف فيه بالبيع والايضاء أو الاعتاق
ويرتب على عتق المشتري للابن المبيع له عودته إلى سلطة أبيه (*patria potestas*)

(١) راجع جيرار ، الطبعة الثامنة ، صفحة ١٤٣ و ١٤٤ و (F) Desserteaux
" Etudes sur la formation historique de la capitis deminutio " جزء أول ، طبعة

إلا إذا تكرر بيعه ثلاث مرات ، فإنه يصبح بمتقه بعد ذلك مستقلاً بحقوقه . (sui juris) .

وقد قلت حالات بيع الأولاد في نهاية عهد الجمهورية لظهور عقد إجارة الأشخاص فبطل بيع الأبناء بقصد الاستفاد من أجرة أعمالهم . ومن جهة أخرى فقد تبسّطت إجراءات التحرير (emancipatio) والتبني (adoptio) وصار يكفي فيهما إقرار من الأب أمام القاضي ، وهكذا بطل بيع الأبناء كوسيلة للتبني أو التحرير . وأخيراً حرم جوستينيان بيع الأبناء بقصد التخلص من تمويض جرعته ، وبذلك يكون قد زال كل أثر لهذه الحالة في عصر جوستينيان .

٤١ — (٤) *عامة المزارع أو المملوك بالأرض الزراعية (colonus)* :
نشأ هذا النظام (colonat) ^(١) في عهد الامبراطورية ، إذ لم يكن معروفاً من قبل ويلحقه أغلب الشراح بحكم قسطنطين ، نظراً لأن أحدث النصوص التي تعرضت لهذا النظام صراحة يرجع إلى حكم هذا الامبراطور ، وهو قانون أصدره في عام ٣٣٢ م . وقد أنشئ هذا النظام لماكن استغلال الأراضي الزراعية الفسيحة ، التي استولت عليها روما في فتوحاتها المدينة ، ولتسهيل جباية الضرائب . ويمكن ذكر أهم خواص هذا النظام فيما يأتي :

أولاً — يلحق المزارع بقطعة أرض لا تعتبر ملكاً له على أن يتعهد بزراعتها في مقابل أجرة يدفعها إلى المالك تداً أو عيناً وينتفع هو بشمرات الأرض الزائدة عن الأجرة المذكورة .

ثانياً — يلحق المزارع بالأرض فليس له أن يهجرها ، وإن فعل ذلك فلهاك أن يعيده إليها ، ولكن ليس للمالك من الجهة الأخرى أن ينزعها من يده ، فليس له أن يتصرف في الأرض دون المزارع ، أو في المزارع دون الأرض . إذ ينتقل

(١) راجع للتوسع في نظام المزارعة المؤلفات الآتية .

Mommsen, Hermes, 15, 1880, pp. 395 — 411; Fustel de Coulanges, Recherches sur quelques problèmes d'histoire, 1885, pp. 3 — 145; Beaudouin, les grands domaines dans l'empire romain, Paris 1899; Mespoulet, Le colonat romain, (Journal des Savants, 1911, pp. 203 — 211) .

المزارع مع الأرض بالتقاعدها من مالك إلى آخر . لذلك كانوا يصفون المزارع بأنه عبد للأرض (servus terrae) .

ثالثاً — لا يعتبر المزارع عبداً للمالك ، فإنه إن خضع لسلطة المالك التأديبية . وحرم عليه كقاعدة عامة مقاضاة المالك إلا أن له — خلافاً للعبد — أن يتزوج وله أن يتعاقد وأن يصير دائماً أو مديناً وله أيضاً أن يكتسب من الأموال ماشاء ، ولكن ليس له أن يتصرف في أمواله ، لأنها ضمان للضريبة المفروضة على الأرض وللأجرة المقررة لصاحبها .

رابعاً — حالة المزارع ، كما وصفناها فيما تقدم ، حالة وراثية تنتقل إلى فروعه من بعده .

خامساً — تنشأ هذه الحالة بأحد الأسباب الآتية : ١ — بالولادة ، ويكفى أن يكون أحد الأبوين مزارعاً حتى يصبح الابن كذلك ؛ ٢ — بالاتفاق ، بأن يتفق شخص مع أحد الملاك على أن يلتحق بأرضه كمزارع ؛ ٣ — بطريق التبليغ ، بمنح القانون للمبلغ الحق في إلحاق المبلغ عنهم من الأشخاص الأشداء الذين يحترفون التسول بأرضه كمزارعين ٤ — بمضى المدة (٣٠ سنة) .

سادساً — وتنتهي هذه الحالة بأسباب محصورة ومحدودة ويمكن حصر هذه الأسباب تحت حكم جوستينيان في اثنين هما : ١ — اكتساب المزارع ملكية الأرض التي ألحق بها . ٢ — وارتقاؤه إلى منصب أسقف في الكنيسة المسيحية . وقد بقي هذا النظام معمولاً به حتى نهاية عهد الرومان وهو يشبه من وجوه كثيرة نظام التبعية (servage) الذي عرف بأوروبا في القرون الوسطى .

الباب الثاني

في الوطنية

Status Civitatis

يقسم القانون الروماني الأشخاص بالنسبة لحالهم الوطنية أو المدنية (status civitatis) ، وهي ما يبر عنها في الوقت الحاضر الجنسية ، إلى وطنيين (ctves Romani) ولاتينيين (latini) وأجانب (peregrini) .
وستدرس تباعاً كلا من هذه الأقسام الثلاثة .

§ ١ - الوطنيون (Citoyens - Cives)

٤٢ - مصادر الوطنية : لاكتساب الجنسية الرومانية مصدران :

المصدر الطبيعي والأهم هو الولادة .

والمصدر الثانوي هو القانون .

١ - الولادة : فيولد وطنياً من كان أبواه وطنيين وقت الحمل والوضع ، فإن اختلفت حال أبويه من حيث الجنسية بأن كان أحدهما رومانياً ، والآخر أجنبياً ، وجب التمييز بين حالة ما إذا كان بينهما زواج شرعي أم لا ، ففي الحالة الأولى وهي حالة المولود من زواج شرعي ، يتبع المولود حالة أبيه من حيث الجنسية باعتبار وقت الحمل ، فإن كان أبوه رومانياً وقت الحمل كان رومانياً مثله ، وإن كان أجنبياً صار أجنبياً مثله . أما في الحالة الثانية ، أي إذا لم يكن بين الأبوين زواج شرعي وهو ما يكون عادة بين مختلفي الجنسية ، فإن الابن الطبيعي الذي يولد من هذه المباشرة يتبع حالة أمه باعتبار وقت الوضع ، فالابن الطبيعي (enfant naturel) ،

وهو الذى يولد من معاشره غير شرعية ، لا يكون وطنيا إلا إذا كانت أمه متمتعة وقت الوضع بصفتى الحرية والوطنية .

٢ - القانون : قد يولد الشخص أجنبيا ثم يكتسب صفة الوطنية إما منحه قانونية أو بطريق التجنس .

٤٣ - مفروض الوطنى : يتمتع الرومانى الوطنى بحقوق متنوعة بعضها ذو صفة عامة أو سياسية ، وبعضها ذو صفة خاصة أو مدنية .

١ - الحقوق العامة : هذه الحقوق مرتبطة بالخدمة العسكرية ، ولذلك فهي قاصرة على الوطنيين المذكور دون الأناث منهم ، وهي تشمل :

١ - حق الاقتراع (jus suffragii) وهو يخول لصاحبه حق التصويت على القوانين داخل مجلس الشعب وحق الاشتراك فى انتخاب الحكام والقضاة ، إذ كانوا يمينون فى العهد الجمهورى بطريق الانتخاب .

٢ - حق الترشيح لمناصب الحكم (jus honorum) : ويخول لصاحبه حق تقلد المناصب العامة . ويؤهله لأن ينتخب للمناصب القضائية أو العضوية فى مجلس السناو الخ .

ب - الحقوق الخاصة أو المدنية : هذه الحقوق يمكن حصرها فى ثلاثة :

١ - حق الزواج (conubium, jus connubii) وهو حق الوطنى فى عقد زواج شرعى منتج لجميع الآثار القانونية للزواج بما فى ذلك من نشوء السلطة الأبوية والقرابة والميراث والنفقة والوصاية .

وقد كان هذا الحق قاصرا على طبقة الأشراف دون طبقة العوام (plébéiens) ثم منح بمقتضى قانون كانوليا (Canuleia) لأفراد الطبقة الأخيرة .

٢ - حق التعامل (commercium, jus commercii) : ويخول لصاحبه أن يملك ويملك وأن يصير دائئا أو مديئا بكافة أنواع التصرفات الشرعية التابعة للقانون المدنى (jus civile) .

٣ - وأخيرا حق التقاضى (legis actio) أو بعبارة أخرى حق استعمال طرق المرافعات المقررة فى القانون المدنى .

§ ٢ — اللاتينيون (Latini)

لا يتمتع اللاتينيون بالجنسية الرومانية ، بل هم ينتمون إلى مدن لاتينية تتمتع بوحدة سياسية مستقلة ، ولكل منها قانونها الأهلي ، على أن لهم رغم جنسيتهم اللاتينية بعض الحقوق في روما وهو ما يهمننا بمبحث عند دراستنا لحالتهم .
وينقسم اللاتينيون من هذا الوجه إلى قسمين : اللاتينيون القدماء (latini veteres) وسكان المستعمرات اللاتينية (latini coloniarii) .

٤٤ — القسم الأول اللاتينيون القدماء (latini veteres) : وهم سكان الجزء الخاص من إيطاليا السمي اللاتيوم (latium) والذين اشتركوا مع سكان روما في تكوين الاتحاد اللاتيني القديم الذي انحل ثم أعيد تنظيمه في عام ٤٩٣ قبل الميلاد ، ويلحق بهم أيضاً سكان المستعمرات القديمة التي أنشأها الاتحاد اللاتيني المذكور حتى سنة ٣٦٨ قبل الميلاد . فهؤلاء لا يختلف حالهم كثيراً عن الرومانيين إذ يتمتعون بنفس الحقوق التي للرومان ما عدا حق تقلد المناصب العامة (jus honorum) فكان لهم حق الاقتراع (jus suffragii) إذا وجدوا بروما في أثنائه ، كذلك كانوا يتمتعون بباقي الحقوق المدنية التي سبق ذكرها (حق الزواج — حق التعامل — حق التقاضي) .

٤٥ — القسم الثاني سكان المستعمرات اللاتينية (latini coloniarii) : وهم سكان المستعمرات اللاتينية التي أنشأها روما بعد سنة ٣٦٨ قبل الميلاد . هؤلاء كانوا في مرتبة أدنى من الفريق الأول ، ففضلاً عن حرمانهم من الحقوق العامة ، لم يكن لهم حق الزواج بالوطنيين ، ولكن كان لهم حق التعامل وحق التقاضي .

٤٦ — اكتساب اللاتينيين للجنسية الرومانية : نص القانون الروماني على

(١) راجع في ذلك :

Mommsen. droit public romain, VI 2, pp. 286; Bonfante histoire du droit romain 1927, t. I. pp. 60, 65, 264-268, p. 325, p. 338, pp. 402-403.

أحوال شتى تمكن اللاتينيين اكتساب الجنسية الرومانية ، وكان من نتيجة استمرار تجنّسهم بالجنسية الرومانية اندثار طبقة اللاتينيين تدريجياً حتى كان قانون (Julia) الصادر في سنة ٩٠ قبل الميلاد التي منح الجنسية الرومانية لجميع اللاتينيين من سكان إيطاليا وبذلك يمكننا القول بزوال طبقة اللاتينيين منذ العصر الملى ، على الأقل فيما يتعلق بالأحرار الأصلاء .

٣ § — الأجانب (Peregrine-Hostes)

٤٧ — يوجد بجانب الرومانيين واللاتينيين فريق ثالث من الأشخاص كانوا يسمون في الأصل (hostes) أى الأعداء ، وهم عبارة عن سكان البلاد المجاورة لروما والسكاننة بالجهة الأخرى من نهر التبر . ولكن ليس معنى ذلك أن الأجانب كانوا في الواقع أعداء روما ، بل إن كثيراً منهم كانوا تابعين لمدن ارتبطت مع روما بمعاهدات ضمنت لرعايها حقوقهم وحريتهم أثناء وجودهم بالأراضي الرومانية^(١) . فالأجنبي (peregrinus) منذ العصر الملى على الأقل كان حليفاً لروما وليس من أعدائها . ويجب تمييزه لذلك عن جماعة البربر (barbari) الذين لا تربطهم بروما معاهدة أو محالفة ، إذ كانوا يعتبرون من الأعداء وكانوا لا يتمتعون بأى حق ما في روما ، بل كان لأى قادم أن يستحوذ عليهم^(٢) كما يستولى على أى مال مباح .

ويعتبر أيضاً من الأجانب (peregrini) ، عدا رعيا لمدن التي اتحدت مع روما أو خضعت لها بطريق الفتح ، الوطنيون الذين فقدوا صفتهم الوطنية مع احتفاظهم بصفة الحرية كنتيجة للحكم عليهم ببعض العقوبات الجسيمة مثل عقوبة الأشغال الشاقة أو النفي أو كنتيجة لتجنّسهم بجنسية أخرى .

(١) انظر كيك ، ١٩٢٨ ، صفحة ٩٢ — وهيفلان ، طبعه ١٩٢٧ ، الجزء الأول ، ص ٢٢٤ — ٢٢٦ ، وراجع أرنووميه في معجم اللغة اللاتينية تحت كلمة (hostes)

(٢) راجع في هذا المعنى Levy-Bruhl, Esquisse, pp 11-14; Nicolau, Causa liberalis, pp. 53-54.

٤٨ — **ماتر الأجناب** : لا يتمتع الأجانب في روما بأي حق من الحقوق السياسية فليس لهم حق الاقتراع أو حق تقلد المناصب العامة أو شرف الخدمة في فيالق الجيش ، كذلك لا يتمتعون بالحقوق الخاصة التي يتمتع بها الروماني طبقاً للقانون المدني البحت (*jus civile*) فليس لهم حق الزواج أو التعامل مع الروماني طبقاً لأحكام هذا القانون ، بل يخصصون في علاقاتهم مع أفراد مدينتهم لأحكام قانونهم الأهلي . ذلك أن الرومان لم يعدوا سلطان قانونهم إلى البلاد التي غزوها ، بل أبقوا لها عاداتها لاعتبارهم القانون الروماني امتيازاً يتمتع به الوطنيون الرومانيون دون سواهم . أما في علاقاتهم مع الرومان أو مع الأجانب من جنسية مختلفة فيخصصون لأحكام قانون الشعوب (*jus gentium*) .

٤٩ — **قانونه الشعوب** : وقانون الشعوب كالقانون المدني (*jus civile*) ، جزء من القانون الروماني ، أهم مصادره منشورات البريتور . ويتماز عن القانون المدني (*jus civile*) بتعميم تطبيق أحكامه على جميع سكان الدولة الرومانية بما في ذلك الروماني واللاتيني والأجنبي . ويخلو من الأوضاع الشكلية المفردة في القانون المدني البحت . وقد نشأ قانون الشعوب تدريجاً مع ازدياد زواج الأجانب إلى روما للتجارة وضرورة ربط معاملاتهم التجارية مع سكان روما بقواعد سهلة خالية من كل تعقيد أو إجراءات شكلية ، لذلك زرى أن أهم أحكامه ترجع لقسمي الأموال والمعاملات . وقد كان من نتيجة ازدياد التعامل مع الأجانب أن أنشئت في القرن الثالث قبل الميلاد وظيفة قاض خصص للحكم في قضايا الأجانب ، وسمى بقاضي الأجانب (*praetor peregrinus*) . وقد كان له الفضل الأكبر في إنشاء قانون الشعوب وفي تهذيب أحكام القانون المدني (*jus civile*) بالتخفيف من شدة أحكامه وبتحريره من القيود والأوضاع الشكلية .

٥٠ — **اكتساب الأجنبي صفة الوطنية** : يكتسب الأجنبي الحر صفة الوطنية إما كمنحة . من القانون (*bienfait de la loi*) وإما بطريق التجنس (*naturalisation*) .

١ — منحة من القانون : فينص القانون في بعض الأحوال على منح الصفة الوطنية للأجنبي متى توافرت فيه شروط معينة . مثال ذلك القانون المشهور بقانون أشيليا (loi Acilia) الصادر حوالي عام ١٢٣ أو ١٢٢ ق . م ، فهو ينص على منح الجنسية الرومانية للأجنبي الذي يصل إلى إدانة أحد الحكام بتحصيل غرامات أو أموال أميرية زيادة عن المستحق منها ، وقد صدر هذا القانون للرقابة على تصرفات الحكام الذين صاروا لا يتورعون عن الإثراء بأية وسيلة كانت خصوصاً وأن نظام النيابة العمومية لم يكن معروفاً عند الرومان ، بل كان رفع الدعوى العمومية من حق كل فرد غير أنه كان من الصعب على الفرد أن يخاضع الحاكم خصوصاً إذا كان من حزب سياسي قوى . لذلك نص القانون على أن الأجنبي الذي تبلغ به الشجاعة إلى رفع الدعوى على الحاكم ويصل إلى إدائته يكافأ بمنحه صفة الوطنية .

مثال ذلك أيضاً نص القانون على منح الجنسية الرومانية لللاتيني بمجرد انتقاله إلى روما وإقامته بها^(١) .

٢ — التجنس (naturalisation) : كذلك يكتسب الأجنبي الجنسية الرومانية بطريق التجنس . ولكن يختلف حكم التجنس عن حكم الحالة السابقة في أن الأجنبي لا يكتسب الجنسية الرومانية بنص القانون وبمجرد توافر الشروط المنصوص عليها فيه ، وإنما يكتسب هذه الجنسية كمنحة من الشعب ، أو من بعض نوابه بتفويض منه ، كالقواد المتصرفين في عصر الجمهورية ومن بدم الأباطرة^(٢) . وقد يكون أثر التجنس قاصراً على فرد معين أو شاملاً لجماعة أو لسكان مدينة بأسرها . فمن القوانين العامة في هذا الخصوص قانون جوليا (loi Julia) الصادر في عام ٩٠ ق . م الذي منح الجنسية الرومانية لجميع اللاتينيين من سكان إيطاليا . ومنها أيضاً قانون الامبراطور كاراكالا (Caracalla) الصادر في عام ٢١٢م الذي منح

(١) ونظرا لسهولة هذه الوسيلة ولكثرة تزوح اللاتينيين من مدنها الأصلية إلى روما ، أوجب القانون في القرن الثاني قبل الميلاد على اللاتيني الذي يريد الانتقال إلى روما للاقامة فيها أن يترك في بلده اللاتيني ذكرا من ذريته — راجع مونييه طبعة ١٩٣ ، الجزء الأول ٢٧٧ .

(٢) جيبار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٢٦ .

الجنسية الرومانية لجميع سكان الامبراطورية الرومانية من الأحرار الأصلاء وقد توخى الامبراطور المذكور في ذلك غرضاً مالياً ، إذ قصد إخضاعهم جميعاً لضريبة الميراث الشخصية السمة (*vicesima hereditatis*) والتي كانت عبارة عن خمسة في المائة من التركة .

غير أن قانون الامبراطور كاراكالا لم يقض نهائياً على التفرقة السابقة بين سكان الامبراطورية من حيث الجنسية ، إذ كان أثره قاصراً على الأحرار الأصلاء . فهو وإن وحد جنسية الآخرين ، فإنه لم يلغ التمييز بين طبقات العتقاء من وطنيين ولاتنيين وأجانب . وقد بقي هذا التمييز بين طبقات العتقاء حتى جاء الامبراطور جوستينيان ف قضى نهائياً على هذه التفرقة بمساواته العتقاء بالأحرار الأصلاء ، وهكذا زالت طبقة الأجانب القديمة (*perigrini*) . ولم يحرم من الصفة الوطنية في عصره سوى المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة أو النفي . إذ يفقدون بالحكم عليهم صفة الوطنية ، ويلحق بالمحكوم عليهم في هذا الاعتبار سكان أقاليم الحدود الامبراطورية المسمون بالبرابرة (*barbari*) فانهم بالرغم من خضوعهم لسلطان السولة الرومانية ، كانوا خاضعين لقوانينهم الخاصة ^(١) . أما البرابرة القاطنون خارج الأراضي الرومانية ، والذين لم يرتبطوا مع الدولة الرومانية بمهادنة أو اتفاق فيعتبرون كالأعداء ، أى أجانب بالمعنى القديم ، فليس لهم حقوق بمقتضى قانون الرومان ^(٢) ، ولاى شخص أن يستولى عليهم كما يستولى على أى مال مباح .

(١) راجع مونييه ، طبعة ١٩٣٥ ، الجزء الأول ، ص ٢٨٤ — كيك ، طبعة ١٩٢٨

ص ٩٣ ، ٩٤ — جيبار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٢٩ .

(٢) انظر ماخدم ، نبذة ٤٧ ، ص ٣٩ .

الباب الثالث

في الحالة العائلية

Status Familiae

٥١ — **الأمومة في النظام الحاضر** : الأمومة في يومنا الحاضر هي مجموعة أفراد تربطهم صلة القرابة أو المصاهرة . والمصاهرة (alliance) هي تلك الرابطة التي تنشأ بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر فهي نتيجة للزواج . والقرابة (parenté) توجد بين الأفراد الذين تربطهم وحدة الدم سواء من جهة الأم أو من جهة الأب . بل إن القرابة بين الأفراد من جهة الأم أكثر تحقيقاً منها من جهة الأب ، إذ يمكن مادياً إثبات ولادة الشخص من أمه ، ولكن لما يتوصل العلم الحديث إلى إمكان إثبات حصول الحمل من الأب .

غير أن فكرة القرابة التي تقوم على أساس وحدة الدم ، والتي تربط الفرد بعائلة أبوية لم تكن معروفة لدى الشعوب القديمة ، إذ كانت القرابة عندهم شبيهة بالجنسية في الوقت الحاضر . فكما أن الشخص لا يمكنه أن يكون تابعاً لدولتين في وقت واحد ، فكذلك لم يتصور الرومان إمكان اتصال الشخص بمائتين (عائلة أبيه وعائلة أمه) .

٥٢ — **تاريخ نظام الأمومة** : وقد اتخذت الأسرة صوراً شتى قبل أن تظهر بمظهرها الحالي تبعاً لاختلاف المذاهب وتماقب الأجيال . وهو ما أثبتته البحث العلمي في النصف الثاني من القرن الماضي^(١) . فقد كان من المسلم ، حتى هذا التاريخ ، أن العائلة الفردية (famille monogame) وعلى رأسها الأب ،

(١) راجع للتوسع Bachofen, das Mutterrecht (1861) : Mac Lennan,

Primitive marriage (1856) ; Starcke, La famille dans les différentes sociétés (899) .

مع خضوع الزوجة والأولاد لسلطته ، كانت النظام الاجتماعى الذى قامت عليه المدنيات المختلفة منذ بدء الانسانية . أما اليوم فيميل أهل العلم إلى إدخال فكرة التطور فيما يتعلق بأصل العائلة . إذ يرون أن الأسرة قد مرّت بأدوار متعددة ابتداء من حالة الاباحية الأولى حتى ظهورها فى مظهرها الحالى مارة بدور الأسرة الأموية ثم بدور الأسرة الأبوية^(١) .

٥٣ — **الأسرة الرومانية** : أما الأسرة الرومانية فقد كان أساسها السلطة الأبوية (patria potestas) بحيث كان الولد منتسباً إلى أبيه وأقارب أبيه ، دون أية علاقة بأقارب أمه ، ولم يتصل الولد بأبيه إلا باشتراكهما فى الخضوع لسلطة رب الأسرة ، وتسمى القرابة القائمة على أساس السلطة الأبوية بالقرابة المدنية (agnatio) أو (parenté civile) أو (parenté agnatique) لتفريقها عن القرابة القائمة على صلة الدم والمساواة بالقرابة الطبيعية (parenté naturelle) أو قرابة الدم (cognatio) .

غير أن القرابة الطبيعية بدأت بالظهور تدريجياً حتى صارت فى عهد جوستينيان الأساس الوحيد للقرابة القانونية وللحقوق المترتبة عليها .

§ ١ — الأسرة القائمة على أساس القرابة المدنية

La Famille Agnatique

يمكن تقسيم الأقارب إلى ثلاث دوائر : —

- ١ — دائرة ضيقة ، أو العائلة بالمعنى الصحيح (famille jure proprio) : وتشمل أفراد البيت الواحد (domus) .
- ٢ — دائرة أوسع ، أو العائلة بالمعنى العام (famille communi jure) وهى دائرة المصبة من الأقارب (agnats) .

(١) راجع بياناً موجزاً لهذا التطور فى هيفلان ، طبعة ١٩٢٧ الجزء الأول ، ص ٢٢٩ وما بعدها .

٣ — وأخيراً دائرة المشيرة (gens) .

٥٤ — (١) المائتة بالمعنى الضيق : يدخل في تكوين العائلة بالمعنى الضيق رب الأسرة (pater familias) والأشخاص الأحرار الخاضعون لسلطته وهم فروعه من جهة الذكور ومن يلحق بهم فتشمل :

١ — رب الأسرة

ب — زوجته إذا تزوجها بطريق الزواج مع السيادة (cum manu) إذ تعتبر في هذه الحالة في حكم البنت (loco filiae) بخلاف ما إذا كان قد تزوجها بدون السيادة (sine manu) فانها تبقى في عائلتها الأصلية

ح — أبناءه (filii) وبناؤه (filiae) من زواج شرعى ومن تنبأهم

د — زوجات أبنائه إذا كان زواجهم لهم مع السيادة ، إذ يعتبرن بالنسبة لرب الأسرة في مرتبة بنات الابن (loco neptis) .

هـ — أبناء الأبناء (nepotis) أو بنات الأبناء (neptis) من زواج شرعى أو من التبنى وكذلك زوجات أبناء الأبناء متى كان الزواج مع السيادة .

فجميع هؤلاء أعصاب (agnats) بالنسبة لرب الأسرة وبالنسبة لبعضهم ، وتنقطع تلك الرابطة إذا أخرجهم رب الأسرة عن سلطته سواء بتزويج بناته أو بنات أبنائه بطريق السيادة (in manu) ، أو ببيع أحد منهم (in mancipio) ، أو باعطائهم بطريق التبنى أو بتحريرهم . ويفقدون بزوال رابطة القرابة المدنية كل الحقوق المترتبة عليها من ميزات ووصاية .

وينقسم أعضاء الأسرة المذكورون عند وفاة رب الأسرة إلى فريقين ، يصبح الفريق الأول مستقلاً بحقوقه (sui juris) ، ويشمل هذا الفريق الابن والبنت والزوجة مع السيادة وأولاد الابن إن كان أبوه ميتاً ، فيصبح كل من الأبناء رب أسرة وتخضع البنت والزوجة لوصاية آخر . أما الفريق الثانى فيبقى تابعاً لغيره (alieni juris) مثل ابن الابن إن كان أبوه حياً عند وفاة الجد ،

إذ يخضع لسلطة أبيه كما كان تحت سلطة جده . وقد سمي أعضاء الفريق الأول باسم « ورثة أنفسهم » (heredes sui) ، وهذه التسمية أثر من آثار النظام العائلي القديم إذ كان رب الأسرة يملكها ويشارك مع أعضائها في أموالها .

٥٥ — (٢) العائلة بالمعنى العام (La famille communi jure) : هذه الدائرة أوسع من السابقة ، إذ تشمل كل الأعصاب من الحواشي كالأخوة والأعمام وفروعهم . فهي تشمل الأشخاص الذين اشتركوا بالفعل وقتاً ما في الخضوع لسلطة رب أسرة واحد ، وتشمل أيضاً الأشخاص الذين لو بقي رب الأسرة حياً لاشتركوا في الخضوع لسلطته ، وهم الفروع من جهة الذكور وإن تزولوا بشرط بقائهم في العائلة .

فلا يدخل في تكوين العائلة فروع الأنثى ولا البنات اللاتي تزوجن بسيادة الزوج ولا الذين خرجوا من الأسرة بالتبني أو التحرير . وعلى النقيض من ذلك تشمل الأسرة من دخلوا في سلطة رب الأسرة من الأجانب عن العائلة بالتبني أو منح البتوة الشرعية .

٥٦ — كيفية احتساب درجته القرابية : وتحتسب درجة القرابة فيما بين الأصول والفروع ، أى في السلسلة المتعاقبة ، باعتبار كل جيل بدرجة ، فهناك درجة بين الابن وأبيه ، ودرجتان بينه وبين جده وهكذا .

أما فيما بين الحواشي أى الفرعين عن سلسلة متعددة كالأخوة والأعمام وفروعهم ، فتحسب درجة القرابة بمجموع الدرجات الفاصلة بين كل قريب والأصل المشترك ، فمثلاً يوجد بين الأخ وأخته درجتان ، ويعتبر أبناء العم أقرباء من الدرجة الرابعة .

ومهما تعددت الفروع وابتعد الأصل فالقرابة المدنية باقية على ممر العصور ، حتى إذا جاء عصر لا يمكن فيه تتبع سلسلة النسب ولا الوصول بالتحقيق إلى الأصل ولم توجد ثمة علامة للقرابة إلا وحدة الاسم ووحدة العبادة ، فلا تزال صلة القرابة وإنما يتغير اسمها وتسمى برابطة المشيرة ، وهى التى تتنظم أعضاء الدائرة الثالثة .

٥٧ — (٢) **واثرة العشرة (Gens)**: توجد بجانب رابطة المصوب رابطة العشرة (gentilitas) . والعشرة ، بحسب الرأي الراجح ، عبارة عن مجموع من العائلات يظن نزولها من أصل واحد نظراً لآحادها في الاسم والديانة ولكن دون إمكان تتبع النسب للوصول بالتحقيق إلى الأصل .

وقد رتب القانون الروماني فيما بين الأشخاص التابعين لمشيئة واحدة نفس الحقوق التي رتبها على قرابة المصوب (agnatio) ، بمعنى أنه عند عدم وجود وارث من الأعصاب تؤول التركة إلى المشيئة جملة ، وكذلك إذا توفي أحد أفراد المشيئة عن قاصر لم يكن له قريب من الأعصاب آلت الوصاية عليه لأفراد المشيئة . وقد زالت حقوق المشيئة هذه منذ القرن الثاني من الإمبراطورية بانحلال كل العائلات القديمة التي وجدت في عهد الجمهورية بعد تقهيل زعمائها بواسطة الأباطرة المتعاقبين .

§ ٢ — العائلة الطبيعية (La Famille Cognatique)

٥٨ — **العائلة الطبيعية** : تشمل هذه العائلة كل من تربطهم وحدة الدم ، سواء من جهة الأب أو من جهة الأم ، فهي تشمل عدا الأعصاب ، أي الأقارب من جهة الذكور ، الأقارب من جهة الإناث ، وكذلك تشمل من خرج عن سلطة الأب بالتبني أو بالتحرير أو بالزواج مع السيادة .

وتنشأ هذه القرابة الطبيعية بين الابن وأمه في كل الأحوال ، بمعنى أنه مرتبط بها بقرابة الدم ، سواء ولدته من زواج شرعي أو لا ، ولكنه لا ينسب إلى أبيه إلا إذا ولد منه في زواج شرعي . وتحتسب القرابة الطبيعية كالقرابة المدنية ، إلا أنها لا تبقى كالأخيرة مهما تعددت الفروع ، بل تزول القرابة الطبيعية إذا ابتعدت . الدرجة لاختلاط الدم الذي هو الأصل في هذه القرابة .

٥٩ — **آثار القرابة الطبيعية** : اعتبرت القرابة الطبيعية منذ القانون القديم

مانفاً من موانع الزواج ، ثم أتجت تدريجاً ، بفضل تدخل البريتور ثم المشرع ، نفس الحقوق المترتبة على القرابة المدنية من ميراث ووصاية وفقعة ، حتى جاء جوستنيان فأحل القرابة الطبيعية محل القرابة المدنية ، فأصبح القانون الروماني لا يعرف سوى نوع واحد من القرابة ، هي القرابة القائمة على وحدة الدم ، كما هو الحال في وقتنا الحاضر .

٣§ — رب الأسرة والمنزل Pater Familias — Domus

٦٠ — رب الأسرة (paterfamilias) : هو الرجل الذي لا يخضع لسلطة غيره ، أى من كان مستقلاً بحقوقه ورئيس بيته . فلا يشترط فيه أن يكون أباً ، أى رب أسرة بالمعنى الصحيح (proprio jure) ، بل قد يكون مولوداً جديداً . ولكن لا تكون له في هذه الحالة سلطة أبوية (patria potestas) — وذلك لأن كلمة (pater)^(١) لا يقصد بها هنا الأب . بل يقصد بها الزعيم أو الرئيس ، فرب الأسرة هو رئيس أو زعيم المنزل (domus) .

٦١ — المنزل (domus) : يشمل هذا الاصطلاح المنزل ومن يسكنه من أحرار وعبيد وكذلك الأشياء المحقة بالمنزل . فالمنزل والحالة هذه يكون وحدة دينية وسياسية واقتصادية ، ورب الأسرة هو رئيسها الديني (prêtre) وحاكمها السياسي (magistrat) ومديرها الاقتصادي (maitre) .

٦٢ — أنواع السلطة داخل المنزل : يميل أغلب الشراح إلى الاعتقاد بأن رب الأسرة كان يتمتع في المصور الأولى بسلطة متشابهة بالنسبة للأشخاص والأشياء الكائنة بالمنزل ، وكان يطلق عليها لفظ واحد هو (manus)^(٢) ، ثم تشعبت أنواع هذه السلطة واتخذت أسماء مختلفة ، فتسمى (patria potestas) بالنسبة للأولاد ، و (manus) بالنسبة للزوجة ، و (mancipium) بالنسبة

(١) يراجع معنى كلمة (pater) في معجم أرتومييه .

(٢) راجع في ذلك كيك ، طبعة ١٩٢٨ ، ص ١٣٠ — ١٣٥ .

للأولاد المباعين و (*dominica potestas*) بالنسبة للرفيق ، و (*dominium*)
بالنسبة للأشياء .

وقد سبق أن درسنا سلطة رب الأسرة على رقيقه (*dominica potestas*)
وكذلك سلطته على الأولاد المباعين (*mancipium*) أما سلطته على الأشياء ، أى
الملكية (*dominium*) ، فحصل دراستها كتاب الأموال ، فلا يبق علينا إذا
إلا دراسة السلطة الأبوية (*patria potestas*) ، وكذلك السلطة الزوجية
(*manus*) .

الفصل الأول

في السلطة الأبوية

سنقسم دراستنا للسلطة الأبوية إلى مباحث ثلاثة تتكلم في الأول منها عن مصادر السلطة الأبوية ، وفي الثاني عن آثارها ، وفي الثالث عن انقضاءها .

المبحث الأول

في مصادر السلطة الأبوية

مصادر السلطة الأبوية ثلاثة :

- ١ - الولادة من زواج شرعي .
- ٢ - التبني : تكتسب السلطة الأبوية بتبني شخص أجنبي عن الأسرة سواء كان خاضعاً لسلطة غيره وهو التبني بالمعنى الصحيح (adoptio) ، أو كان مستقلاً بحقوقه ويسمى هذا النوع من التبني (adrogatio)^(١) .
- ٣ - وأخيراً تكتسب السلطة الأبوية بمنح البنوة الشرعية (légitimation) للولد الناتج من معاشرة غير شرعية (concubinat) .

(١) وقد أطلق عليه الأستاذ علي بدوي في كتابه « مبادئ القانون الروماني » اسم الادعاء . راجع المؤلف المذكور ، الطبعة الثانية ، ص ٤٩ .

المصدر الاول — الولادة من زواج شرعى

٦٣ — يكتسب الأب السلطة الأبوية على الأولاد المولودين له من زواج شرعى سواء كان زواجه مع السيادة (cum manu) أم بدونها (sine manu) إذ كلاهما زواج شرعى ، والأولاد المولودون من زوجته فى كلتا الحالتين أولاد شرعيون . وعلى ذلك يكفيننا أن نعرف من هم الأولاد المولودون من الزواج .

وقد وضع الرومان لذلك قرينتين ، الأولى منهما قرينة علمية قائمة على أن مدة الحمل لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن عشرة ، فيجب ، حتى يعتبر المولود نتيجة الزواج ، أن يكون قد ولد بعد ستة أشهر من بدء الزواج وقبل مضى عشرة أشهر على انحلاله .

والثانية قرينة قانونية أساسها الثقة وحسن الظن اللازمين بين الزوجين ، ومبناها أن الولد الذى تكونت نطفته أثناء الزواج ، أى ولد بعد ستة أشهر من تاريخ انعقاده وقبل مضى عشرة أشهر على انحلاله ، يعتبر من عمل الزوج وينسب إليه تقريباً على ذلك ، طبقاً للقاعدة الشهيرة *Pater is est quem nuptiae demonstrant* .

على أن للأب باعتباره الحاكم والرئيس الدينى أن ينبذ المولود الجديد ، بالرغم من قيام القرينتين المذكورتين ، متى كان لديه من الأسباب ما يدعوه إلى الاعتقاد بعدم أبوة له .

المصدر الثانى — التبني

٦٤ — تعريفه : التبني نظام قانونى يقصد به خلق السلطة الأبوية خلقاً اصطناعياً من طريق القياس على الرابطة الطبيعية (adoptio enim naturam imitatur) ، فهو ينتج نفس الآثار التى تترتب على الولادة من الزواج . ويلجأ

إليه عند عدم تحقيق الزواج للغرض الأول المقصود منه وهو التناسل .

٦٥ — أهمية التبني في روما : كان للتبني في روما أهمية كبرى تفوق كثيراً أهميته في الوقت الحاضر ، فقد لجئ إليه لتحقيق أغراض شتى دينية واجتماعية وسياسية :

أولاً — لتخليد اسم العائلة وعبادة الأسلاف : كان من أقدم الواجبات على رب الأسرة في نظر الرومان ، تخليد عبادة الأجداد ، إذ كانوا يعتبرونها من الضرورات اللازمة للأموال ، فكل جد من الأجداد أعياد يجب إحيائها في أوقاتها ، وتقديم القران فيها عن روحه بمعرفة فروعه ، وكان يجب أن يقوم بتلك العبادات فرع من الذكور ، لذلك كان يلجأ رب الأسرة التي لم يرزق بمن يخلفه من الذكور إلى التبني ليضمن بعد وفاته بقاء اسمه وتخليد عبادته المنزلية .

ثانياً — لتخفيف قسوة الأحكام المتعلقة بالقرابة المدنية : يجب أن نذكر أن القرابة المدنية في روما كانت قائمة على السلطة الأبوية ، فكانت تفصل بين أشخاص تربطهم صلة الدم ولا تعترف بأى قرابة بينهم ، إلا مجرد نزول بعضهم من جهة الإناث أو مجرد تحريرهم بمعرفة رب الأسرة (emancipatio) أو بسبب ولادتهم من غير زواج . فالتبني يسمح لرب الأسرة بادخال مثل هؤلاء الأشخاص في العائلة .

ثالثاً — لتحقيق أغراض سياسية : لمنح الجنسية الرومانية لشخص لاتيني ، أو منح صفة الأشراف (patricien) لأحد أفراد العامة (plébéen) لتولى مناصب الحكم ، أو منح صفة العامة لأحد الأشراف حتى يتمكن من تولى منصب حاكم العامة (tribun de la plèbe) ، وكذلك استخدم التبني كثيراً في عهد الامبراطورية لاختيار وارث للعرش^(١).

٦٦ — التمييز بين نوعين من التبني : يوجد نظامان للتبني عند الرومان تبعاً لحالة التبنّي ، الأول خاص بتبني شخص مستقل بحقوقه (sui juris) أى غير

خاضع لسلطة غيره . ويسمى هذا النظام (adrogatio) . والثاني خاص بتبني شخص . تابع لغيره (alieni juris) ويسمى (adoptio) . ويختلف هذان النظامان في إجراءاتهما وأحكامهما ، ولذلك سندرسهما منفصلين .

§ ١ — تبني المستقبل بحقوقه (Adrogatio)

تمهيد — بمقتضى هذا النظام يدخل رب أسرة في عائلة رب أسرة آخر باعتباره . أبناً له . فهو مقصور على الذكور إذ هم وحدهم الذين يصح أن يكونوا أرباب أسر . ونظراً لخطورة النتائج التي تترتب على هذا النوع من التبني لما فيه من فناء عائلة . برمتها وكذلك فناء عبادتها المستقلة ، فقد تشدد القانون القديم في تحديد الإجراءات التي يتم بها والأحكام التي تترتب عليه . وسنتكلم على إجراءات هذا النوع من التبني وأحكامه في القانون القديم ، ثم نبين التعديلات التي أدخلت على هذا النظام في العصر الأخير من الامبراطورية .

٦٧ — ١ . إجراءات الشكليات . **أهمية السياسية والدينية** : قلنا إن هذا النوع من التبني كان يهتم المدينة بأسرها (Cité) إذ للمدينة مكونة من مجموع من الأمر ، والتبني (adrogatio) من شأنه أن يؤدي إلى فناء أسرة باندماجها في أسرة أخرى ، فكل تغيير في نظام الأمر من شأنه أن يحدث تغييراً في نظام المدينة ذاتها ، لذلك كان لا بد من مصادقة المدينة ممثلة في مجالسها الشعبية (comices) على هذا التغيير .

كذلك كان لهذا النوع من التبني علاقة وثيقة بالدين ، إذ أن في فناء العائلة . قضاء على ديانتها العائلية ، لذلك كان لا بد في حصوله من تدخل الكهنة بما لهم من سلطة الأمراف على الديانات .

٦٨ — **ترفع الشعب والكهنة** : تبدأ إجراءات التبني بقيام رجال الدين . بعمل تحقيق . ثم يطلب انعقاد مجالس الشعب (comices curiates) بدعوة من الرئيس الديني (pontifex maximus) الذي يسأل كلا من التبني والتبني ثم

الشعب ، فيما إذا كان كل منهم يوافق على التبنى أم لا ، ثم يصوت الشعب بعد ذلك ، فإذا أوجب بالواقعة يعلن في حفلة دينية (la detestatio sacrorum) انفصال التبنى عن حياته الأصلية .

٦٩ — تبسيط الإجراءات المقررة : اضمحلت سلطة مجالس الشعب تدريجاً وصارت لا تجتمع إلا قليلاً ، حتى كان الامبراطور دقلديانوس (Dioclétien) فأوجب بدلاً عن الاجراءات المتقدمة ، صدور أمر أو قرار من الامبراطور بالتبنى (rescrit du prince) ، باعتبار الامبراطور صاحب السلطة التشريعية والرئيس الديني للدولة ، وبقي الحال على هذا النوال حتى الامبراطور جوستينيان .

٧٠ — شروط صحتها أو شروط الموضوعية : لهذا النوع من التبنى شروط موضوعية يجب توافرها لصحته ويمكن حصرها فيما يأتي :

١ — يجب اتفاق الطرفين التبنى (adrogé) والتبني (adrogeant) .
٢ — يجب أن يكون التبنى (adrogéant) أهلاً لاكتساب السلطة الأبوية ، فلا يصح للمرأة أن تتبنى ، كذلك الأجنبي ليس له أن يتبنى إلا طبقاً لقانونه الوطني إنما سمح لها بذلك في القانون الحديث بشرط استئذان الامبراطور وبقصد إيجاد صلات القرابة فقط .

٣ — هناك شروط أخرى ترجع إلى الاجراءات الشكلية المقررة لهذا النوع من التبنى . فمن هذه الشروط أن يحصل التبنى بروما ، وذلك لأن المجالس الشعبية لا تجتمع إلا في روما . ومنها أيضاً أن التبنى مقصور على الوطنيين الذكور البالغين إذ لم يحدهم الذين لهم حق حضور هذه المجالس . وقد زالت هذه الشروط عندما صار التبنى يتم بأمر من الامبراطور (rescrit du prince) .

٤ — وهناك شروط مقررة للمصلحة العامة حتى لا يرغب الناس عن الزواج بسبب سهولة التبنى ، كاشتراط أن يكون التبنى (adrogeant) قد فات السن المقررة في القانون (قوانين جوليا lois juliae) للزواج وهي ٦٠ سنة .

٥ — يشترط أيضاً أن يكون التبنى أكبر سناً من التبنى ، وقد حدد

جوستيان الفرق بئانية عشرة سنة على الأقل ، وهي السن التي يعتبر فيها الانسان قادراً على التنازل .

٦ — وأخيراً هناك شروط مقررّة لحماية حقوق كل من ورثة المتبنى والمتبنى فلا يجوز المتبنى لمن له أولاد من الزواج أو من المتبنى .

وإذا كان للمتبنى قاصراً ، (يلاحظ أن تبنى القاصر لم يسمح به إلا في عهد الامبراطورية ، أي بعد زوال المجالس الشعبية) ، وجبت موافقة الوصى ، ويتمهد المتبنى (adrogeant) بـرد مال المتبنى (adrogé) إذا انقضى التبنى قبل بلوغ هذا الأخير بموته أو بتحريره ، فيلزم بـرد مال المتبنى (adrogé) إليه إذا حرر أو إلى ورثته إذا توفي قبل البلوغ . وللمتبنى (adrogé) عند بلوغه طلب تحريره إذا كان المتبنى في غير مصلحة ، فكأن تبنى القاصر لا ينفذ نهائياً عليه إلا بعد بلوغه ورضائه ، وذلك منعاً لاستعمال التبنى في التفرير بالقصر .

٧١ — ٢ . آثاره : للتبنى أثران : الأول خاص بالأشخاص ، والثاني خاص بالأموال .

١ — فيدخل المتبنى (adrogé) في عائلة المتبنى (acogeant) ويخضع لسلطة هذا الأخير . فيحصل اسمه ، ويمتنق ديانة عائلته ، ويصبح عصباً لأعضائه وعضواً من عشيرته ، ولا يقتصر أثر التبنى (adrogatio) على المتبنى وحده (adrogé) ، بل يتمدها إلى أفراد عائلته الخاضعين لسلطته فيخضعون معه لسلطة المتبنى .

٢ — كذلك تؤول أموال المتبنى (adrogé) إلى من تبناه دون أن ينتقل إليه ما يكون في ذمة المتبنى من الديون نتيجة لانقضاء صفته المائلية (capitis deminutio) ، كما سئرى ذلك عند الكلام على الموت المدني .

ولم يغير الامبراطور جوستينيان من أحكام نظام التبنى (adrogatio) ، كما فعل بالنسبة لتبنى الشخص الخاضع لسلطة غيره (adoptio) . غير أن المتبنى (adrogé) قد استفاد من نظام الحوزات التي زاد من أهلية ابن الأسرة والتي أباح لهذا الأخير تملك بعض الأموال الآيلة إليه من طريق آخر غير طريق أبيه (٤ ق — ر)

باعتبارها حوزة خارجية (bona adventicia) تطبيقاً لذلك احتفظ المتبنى (adrogé) بملكية أمواله باعتبارها حوزة خارجية (bona adventicia) ، ليس للمتبنى (adrogeant) عليها سوى حق إدارتها والانتفاع بها .

§ ٢ — تبني الخاضع لسلطة غيره (Adoptio)

٧٢ — تعريفه : يمكن تعريفه بأنه تصرف قانوني بمقتضاه ينتقل شخص خاضع لسلطة غيره (alieni juris) ، ذكرًا كان أو أنثى ، من عائلته الأصلية إلى عائلة أخرى . ولا يترتب على هذا النوع من التبني انقضاء عائلة أو فناء ديانة من الديانات ، ولذا فليست له الأهمية السياسية والدينية التي لنظام التبني المسمى (adrogatio) ، بل هو نظام من النظم التابعة للقانون الخاص .

٧٣ — إجراءاته الشكلية : يتم هذا النوع من التبني تحت إشراف الحاكم القضائي وهو البريتور في روما والحاكم في المستعمرات التابعة لها . وقد كانت إجراءاته كثيرة التعقيد لأن القانون الروماني لم يكن يميز لرب الأسرة أن يتنازل عن سلطته الأبوية إلى شخص آخر . لذلك تمحيل الرومان للوصول إلى تحقيق التبني بوسيلة غير مباشرة تقوم على عمليتين ، يقصد بالأولى منهما إخراج المتبنى (adopté) من سلطة رب أسرته الأصلية ، ويقصد بالثانية إدخاله ، أي المتبنى (adopté) ، في سلطة المتبني (adoptant) .

العملية الأولى — ويقصد بها انقضاء سلطة الأب الطبيعي — اقترح رجال الدين (les pontifes) لتحقيق هذا الغرض استنهاض نص من نصوص قانون الاثني عشر لوحاً يقضى بتحرير الابن من سلطة أبيه إذا باعه هذا الأخير ثلاث مرات واستنتج الشراح من قصر هذا النص على الابن أنه يكفي بيع البنت وكذا الفروع الآخرين ، أي الأحفاد ، مرة واحدة . فافتوا بأن لرب الأسرة أن يبيع ابنه ثلاث مرات (مرة واحدة إن كان للمتبنى adopté ، بنتاً أو حفيداً) إلى مشتر صوري وهذا يستقر في المرتين الأولى والثانية فيمود إلى سلطة والده وبالبيع في المرة الثالثة

يتحرر الولد من سلطة أبيه الطبيعي ويخضع لسلطة مشترية الصوري (in mancipio) العملية الثانية — يقصد بها إدخال المتبني تحت سلطة المتبني — هنا أيضا اقترح الكهنة استخدام أحد النظم القانونية ، وهي الدعوى الصورية (in jure cessio) في غير ما وضعت له في الأصل . وقد سبق أن رأينا كيف استخدمت تلك الدعوى لتحرير العبد (affranchissement) ، فيرفع المتبني (adoptant) دعوى صورية على من يده الابن المقصود تبنيه مدعياً أن الولد ابنه ، ويعترف المدعي عليه أمام القاضي (cedit in jure) بصحة دعوى المتبني ، فيحكم القاضي بالحاق (addictio) الولد بالمدعي باعتباره ابنه ، وبذلك يدخل الولد في سلطة المتبني بناء على قرار القاضي .

٧٤ — السبب في تغيير إجراءات التبني : يلاحظ على الإجراءات المقدمة كثرة تعقيدها ، إذ كان من الممكن الاستغناء عن العملية الأولى ورفض الدعوى الصورية مباشرة من المتبني على الأب الطبيعي ، ولكن كان هناك ما يمنع الرومان من اتخاذ هذا الطريق المباشر . ذلك أن السلطة الأبوية (patria potestas) كانت من أقدس النظم القانونية لدى الرومان فكان يحرم القانون المساس بها أو التنازل عنها ، الأمر الذي حل الرومان على استخدام نص القانون القاضي بزوال السلطة الأبوية في حالة بيع الأب لابنه ثلاث مرات عملياً القانون دونهم مسئولية زوال تلك السلطة .

٧٥ — تبسيط الإجراءات المقترحة في عصر جستينيان : بقي هذا النظام متبعاً حتى عهد الامبراطور جستينيان ، فكان يتم التبني بإقرار من الوالدين الأصلي والاسطناعي ، أمام القاضي يدونه الكاتب (greffier) في وثيقة (acte d'adoption) مع موافقة الابن .

٧٦ — شروط الصيغة أو الشروط الموضوعية (conditions de fond) :

١ — يجب اتفاق الأبوين (patres familias) وقد كان الاتفاق بمجرد

كافيا حتى عهد جوستنيان حيث قرر هذا الأخير وجوب عدم معارضة الولد للتبني .
٢ — يجب أن يكون المتبني (adoptant) أهلا لا اكتساب السلطة الأبوية فلا يجوز لكل من المرأة أو الأجنبي أن يقبى . إنما سمح للمرأة بذلك ، كما بينا عند الكلام على النوع الأول (adrogatio) ، بقصد إيجاد صلات القرابة فقط .

٣ — يجب أن يكون الطرفان في حالة تنفق مع التبني بأن يكون المتبني (adoptant) أكبر سنا من المتبني (adopté) وقد حدد جوستنيان الفرق بثمانية عشرة سنة ، إنما لا يشترط في المتبني (adoptant) أن يكون قد بلغ سن الستين كما هو مشروط في التبني من النوع الأول (adrogatio) . إلا أنه يلاحظ أن للأعزب والعين حق التبني رغم أن حالهما ليس من شأنها اكتساب الأبوة .

٧٧ — آثار التبني : يجب التفرقة بين حكم التبني قبل عهد جوستنيان وبينه في عهد هذا الامبراطور الذي أدخل تعديلات هامة على نظام التبني .

آثار التبني قبل جوستنيان : يختلف هذا النوع من التبني عن تبني الشخص المستقل (adrogatio) في أن أثره لا يمتد إلى المتبني (adopté) ، فإن كان لهذا الأخير أولاد فإنهم يقعون في عائلتهم الأصلية ، كذلك فإن آثار هذا النوع من التبني قاصرة على حقوق المتبني (adopté) الماثلية دون الحقوق المالية إذ ليس له مال ، ويمكن حصر آثار التبني في أمرين :

١ — يدخل التبني في عائلة متبنيه كأحد فروع في الدرجة المبينة في وثيقة التبني وهذا في مواجهة المتبني (adoptant) وأفراد عائلته .

فبالنسبة للمتبني (adoptant) يخضع الابن الجديد لسلطته الأبوية (patria potestas) كما لو كان قد ولد له من زواج شرعي فيحمل اسمه واسم عشيرته ويمتق ديافته ويكتسب ما يترتب على القرابة المدنية من الحقوق وخاصة حق الميراث من متبنيه .

وبالنسبة لأقرباء المتبني يصير واحداً منهم ، عصباً للأعصاب وعضواً من العشيرة .

٢ — ومن ناحية أخرى يخرج المتبنى من عائلته الأصلية ومن دينه السابق فتقطع عنه السلطة الأبوية ويستتبع ذلك فقد حقه لليراث من أبيه ، كذلك تنقطع صلته المدنية بأفراد عائلته الأصلية ويصير غريباً عن عشيرته .

لكن القرابة الطبيعية (cognatio) تبقى . وقد وقعت تلك الرابطة تدريجياً بازدياد الحقوق المترتبة على القرابة الطبيعية ، ومن أهمها حق الارث ، فقد منح البريتور للابن حق الارث من أبيه إذا حرره هذا الأخير ، بالرغم من انقطاع الصلة المدنية ، استناداً إلى بقاء الرابطة الطبيعية . إنعاً إذا خرج من سلطة أبيه بطريق التبني فإنه يحرم من الارث منه وذلك لأنه يكتسب بالتبني حقوقاً في عائلته الجديدة تعوضه عن حقوقه في عائلته الطبيعية . ولذلك منحه البريتور حق الارث من أبيه الطبيعي ، إذا حرره المتبنى ثم مات والده حتى لا يحرم من الارث في العائلتين . إنما هناك حالة قد يحرم فيها من الارث في العائلتين في وقت واحد ، هي حالة ما إذا حرره المتبنى بعد وفاة أبيه الطبيعي إذ لا رجوع في توزيع التركة .

٧٨ — آثار التبني في قانونه مستقياه : أحدث جستنيان في نظام التبني تعديلات هامة استلزمها إحلال القرابة الطبيعية محل القرابة المدنية في الأهمية ففرق بين نوعين من التبني :

النوع الأول : التبني الناقص (adoptio minus plena) — ولقد جعله الأصل وبمقتضاه لا يخرج الابن من سلطة أبيه ، ولا من عائلته الأصلية ، بل يحتفظ بحقوقه كاملة في عائلته الأصلية بما فيها حق الارث ، وكل ما يترتب على التبني هو اكتساب المتبنى (adopté) حق الارث من متبنيه .

النوع الثاني : أبقى التبني بآثاره الأولى وأسماء بالتبني الكامل^(١) (adoptio plena) في حالتين فقط :

١ — إذا كان المتبنى أحد أصول المتبنى ولم يكن هذا الأخير خاصماً لسلطته .

(١) راجع : R, Monier, A propos de l'adoptio plena du droit de Just- en (Studi Albertoni, 1933, pp 335-339).

مثال ذلك : تبني رب أسرة ابن ابنه المحرر (émancipé) بقصد إدخاله أى (ابن ابنه) فى عائلته .

ب — إذا كان المتبنى (adopté) محجوباً فى عائلته الأصلية وارتأى آخر أقرب منه فى الدرجة . فإذا أعطى ابن الابن بطريق التبني حال حياة أبيه ترتب على هذا التبني الآثار الكاملة المتقدمة الكلام عليها إذ ابن الابن محجوب بأبيه . إنما إذا زال الحاجب بأن توفى الأب قبل وفاة الجد تحول هذا التبني من تلقاء نفسه إلى تبني ناقص^(١) .

المصدر الثالث — منح البتوة الشرعية أو تصحيح النسب^(٢)

(La Légitimation)

لم يظهر هذا النظام إلا فى العهد الأخير من الامبراطورية وهو مرتبط بالعاشره (concubinat) التى لم يترف القانون الرومانى بمشروعيتها إلا ابتداء من هذا العصر فنح القانون البتوة الشرعية للأبناء المولودين من تلك العاشره فى أحوال خاصة وترتب على ذلك خضوعهم لسلطة أبيهم الطبيعى . وهو يتم بثلاث طرق :

٧٩ — ١ . بالزواج اللاحق (mariage subséquent) فإذا تزوج الرجل

بخطبته خضع الابن المولود لها لسلطة أبيه الطبيعى . وقد تقررت هذه القاعدة منذ العهد المسيحي لتشجيع الوالدين على تصحيح علاقتهما غير الشرعية واشترط جستنيان لذلك شروطاً ثلاثة :

١ — أن يكون رضا الابن الطبيعى إذ الابن الطبيعى مستقل بحقوقه

(١) كيك ، طبة ١٩٢٨ ، ص ٢٠٢ — وجيرار ، طبة ١٩٢٩ ، ص ١٩٨ . وهناك من الفراج من يمارس فى اعتبار هذه الحالة من التبني الكامل ، ومنهم كوليني وجيفار ، موجز القانون الرومانى ، الجزء الأول ، نبذة ٣٩٠ — ومونيه ، الجزء الأول ، ص ٣٢١ .

(٢) راجع : Bonfante, Corso 1, pp 273-277; Cuq, Manuel, 1928, pp (203-304)

- (sui juris) فلا يصح أن يجبر على الخضوع لسلطة غيره بدون رضاه .
ب — أن يكون الزواج ممكناً قانوناً وقت تكوين نطفة الولد ، فلذا كان أحد الوالدين متزوجاً وقت حصول الحمل كان الولد وليد زنا ولا يمكن منحه البنوة الشرعية .
ج — الشرط الأخير خاص بالشكل ويقضى بوجوب تحرير عقد الزواج (instrumentum dotale) .

٨٠ — ٢ . بقرار من الإمبراطور (rescrit de prince) : ويجوز للإمبراطور أن يمنح البنوة الشرعية في الأحوال التي يتعذر فيها الوصول إلى هذه النتيجة بطريق الزواج اللاحق لوفاة الأم مثلاً أو غيابها ، أو لزواجها من آخر بعد المعاشرة .

ويكون ذلك بناء على طلب الأب ، وقرار من الإمبراطور ولو بعد وفاة الأب المذكور ، كأن يكون قد أبدى رغبته في ذلك قبل وفاته ، ويشترط فيه ما يشترط في الطريقة الأولى من عدم اعتراض الابن ، ومن أن يكون الزواج ممكناً وقت الحمل وإن كان هناك خلاف في هذا الشرط ، وهناك شرط ثالث ، هو ألا يكون للأب أولاد شرعيون من زواج آخر حتى لا يمس ذلك مصالحهم في الميراث .

٨١ — ٣ . ينزله إلى المجالس البلدية (oblation à la curie) :
تقررت هذه الطريقة في عهد تيودوز الثاني وفلاتنيان الثالث سنة ٤٤٢ ميلادية وبواسطتها تمنح البنوة الشرعية لمن ولد من معاشرة غير شرعية . فلذا كان ذكراً وحبه أبوه إلى المجلس البلدي (la curie) ، أما إذا كانت أنثى زوجها أبوها بأحد أعضاء المجلس المذكور ويطلق عليهم (décurions) . وكان يتكون من هذه المجالس في المدن طبقة من الأشراف تشبه طبقة أعضاء السناتو ب روما ، وكان أعضاؤها مكافئين بتحصيل الضرائب ويسألون عن جبايتها في أموالهم الخاصة ولذلك اهتم الأباطرة بالحصول على أعضاء لهذه المجالس بكل الوسائل . ومن هذه

الوسائل منح البنوة الشرعية لمن يهبه أبوه لعضوية تلك المجالس . وكان يجب على الأب الذى يهب ابنه بهذه الطريقة أن يمنحه قدرأ معيناً من المال أو الأراضى هو نصاب العضوية فى هذه المجالس .

على أنه يلاحظ أن أثر الطريقة الأخيرة قاصر على إخضاع الابن الطبيعى لسلطة أبيه دون أن يترتب على ذلك دخوله فى أسرة والده فلا يعتبر عضباً لأقارب الأب ، ولا عضواً لمشيخته .

المبحث الثانى

فى آثار السلطة الأبوية وحالة أولاد الأسرة

السلطة الأبوية (*patria potestas*) هى تلك السلطة التى لرب الأسرة على أولاده وأولاد أولاده من الذكور ، فهم تشمل أبنائه (*fili*) وبناته (*filiae*) وأبناء أبنائه (*nepotes*) وبنات أبنائه (*neptes*) . وتتميز عن سلطته على عبيده (*dominica potestas*) من الأوجه الآتية :

١ — لا يجوز لرب الأسرة التنازل عن السلطة الأبوية لغيره بطريق الاشهاد بخلاف سلطته على رقيقه فله أن ينقلها لغيره ببيع المبدله .

٢ — يبيع الأبناء بطريق الاشهاد (*mancipatio*) أثره مؤقت ولا يكسب المشتري السلطة الأبوية على الابن المبيع .

٣ — عند موت رب الأسرة يصبح أولاده الذين فى الدرجة الأولى وهم المسمون بورثة أنفسهم (*heredes sui*) مستقلين بحقوقهم (*sui juris*) . أما الأرقاء فلا يتغير حالهم بموت سيدهم ، فهم جزء من التركة ؛ ينتقلون معها إلى ملك الورثة .

وقد بدأت تلك السلطة مطلقة ثم حلت تدريجاً نتيجة نمو شخصية الابن .

١٥ — تاريخ السلطة الأبوية

٨٢ — سلطة رب الأسرة مطلق في العصر القديم : يمكن الكلام على آثار السلطة الأبوية في القانون القديم في قسمين : نذكر في القسم الأول أثر تلك السلطة بالنسبة للأشخاص ، وفي القسم الثاني أثرها بالنسبة للأموال .

١ — بالنسبة لمؤنحاصي : كانت سلطة رب الأسرة على أولاده مطلق في القديم فهو الذي يقرر عند الولادة ضم المولود لمائته أو نبذه . وهو الحكم الأعلى والقاضي في عائلته ، فهو الذي يعاقب على الجرائم التي ترتكب داخل العائلة بالاشتراك مع مجلس العائلة (concilium propinquorum) وله بناء على هذا الاعتبار حق الموت والحياة على أولاده ذكورا كانوا أو إناثا مع قيد شكلي هو استشارة أقاربه دون التقيد برأيهم . وله أن يبيعهم عقاباً لهم كعبيد فيما وراء نهر التبر . وله أن يبيعهم داخل روما بطريق الاشهاد إلا أن قانون الاثنى عشرة لوحة حد من حقه هذا قصره على بيع ابنه ثلاث مرات يتحرر الابن بعدها من سلطته . وله أن زوج أولاده كيفما شاء دون حاجة لأخذ رضائهم .

ب — بالنسبة لمؤموال : رب الأسرة هو المالك الوحيد لأموال الأسرة . مدة حياته ، فله أن يتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات في أثناء حياته أو لا بعد وفاته بالوصية بل وله أن يحرم أولاده من الميراث إذا أراد ذلك .

٨٣ — سلطة مقيدة في العصر الحديث : هذه السلطة المطلقة كان من الممكن تفسيرها في المصور الأولى لروما حيث كانت العائلة متحدة في الميثة . والدولة الرومانية قاصرة على بقعة محدودة ولكن ظهرت صفتها التعسفية بتفكك العائلة وبتوسع أرجاء الدولة الرومانية نتيجة فتوحاتها الواسعة في إيطاليا وأفريقيا . فتقررت قيود شتى تحد من تلك السلطة المطلقة ، وظهرت بجانب فكرة السلطة (potestas) التي لرب الأسرة ، فكرة الواجب (officium) واجب الحب

والعطف نحو من تربطهم به صلة الدم (*devoir d'affection*) . وما تاريخ السلطة الأبوية إلا عبارة عن تاريخ لقيودها التدريجية .

١ — فبالنسبة لمؤنهام : حرم على رب الأسرة نبد مولوده . كذلك قصر حقه في بيع أولاده على حالة الضرورة القصوى وعدم قدرته على الاتفاق عليهم ، وللابن أن يشتري نفسه بأن يموض مشتره بماله ما يكون قد دفعه هذا الأخير ثمتاً لشرائه . كذلك سلب حقه في إعدام ولده عقاباً له على جرائمه ، بأن جعل حق العقاب للقضاء لا للأب ، وقصر حق هذا الأخير على مجرد التأديب البسيط ^(١) . كذلك حرم على الأب تزويج ولده بدون أخذ رضاه . ثم تقرر للابن حقوق قبل والده فأوجب القانون على الأب مساعدة ابنه الموز بقدر حالته ومنح الابن الحق في مطالبة أبيه بالنفقة . كذلك سمح للابن بالالتجاء إلى القضاء لتتظلم من سوء معاملة أبيه .

٢ — وبالنسبة لمؤنوال : بقي رب الأسرة هو المالك المتصرف لأموال الأسرة إلا أنه حرم عليه حرمان ورثته بدون وجه حق إذ يقضى عليه واجب الحب لورثته (*officium pietatis*) أن يترك لهم جزءاً من التركة وقد حدد العرف هذا الجزء بالربع وسعى بالربع الشرعي (*la quarte légitime*) . وأخيراً بعد أن كان رب الأسرة هو المالك الوحيد في العائلة اعترف للابن بأهلية تملك بعض أموال تسمى بالحوزات (*pécules*) .

والآن وقد درسنا حقوق رب الأسرة المستمدة من سلطته الأبوية بحسن إتقاناً للفائدة أن نكمل هذه الدراسة بحث آخر نبين فيه حالة ابن الأسرة مع مقارنتها بحالة العبد وذكر ما بينهما من أوجه الشبه ومن أوجه الخلاف .

٢ § — حالة ابن الأسرة ومقارنتها بحالة العبد

٨٤ — أوجه التعرف بين العبد وابن الأسرة : يمكن حصر هذه الأوجه فيما يأتي :

(١) جيار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٥٢ — كيك ، طبعة ١٩٢٨ ، ١٣٦ .

١ — يتمتع ابن الأسرة دون العبد بالحرية والوطنية فلا يختلف كثيراً عن رب الأسرة فيما يتعلق بالحقوق العامة فهو وإن كان خاضعاً لرب الأسرة داخل المنزل (domus) إلا أنه مستقل عنه تماماً في المدينة (cité) فهو أهل لتقلد المناصب العامة في الحكومة أو القضاء وبنا قد يصل من هذا الطريق إلى أن تكون له سلطة على رب أسرته .

٢ — يعتبر ابن الأسرة عضواً من العشيرة (gens) ويحمل اسمها بخلاف العبد فإنه لا يعتبر فرداً من العشيرة .

٣ — اعتبر ابن الأسرة دائماً من الأشخاص (personnes) وله بناء على هذا الاعتبار بعض الحقوق المالية ، فله أن يتزوج ، وقد اكتسب في العصر العلمي حقوقاً قبل أولاده ، بخلاف العبد فهو يعتبر من الأشياء وليست له حقوق عائلية .

٤ — يصبح ابن الأسرة عند وفاة أبيه مستقلاً بحقوقه (sui juris) ويورث منه أموال الأسرة بخلاف العبد فإنه يعتبر جزءاً من التركة ولا يتغير حاله بعد موت سيده ، بل يبقى عبداً وينتقل إلى سيادة الورثة .

٥ — كذلك لابن الأسرة حقوق مالية (droits patrimoniaux) فله كفاعدة عامة أن يقاضى ويقاضى ، وله أن يماقد ويلتمز ، وبالتالي أن يصير دائناً أو مديناً . والتزامه الناشئ عن تماقده ملزم له مدنياً (jure civile) لا طبيعياً فقط كما هو حال العبد^(١) .

٨٥ — أوضح الشيم بينهما : على أن شخصية الابن هذه تبقى غير ظاهرة الأثر ونظرية محضة مدة حياة رب الأسرة ، إذ رب الأسرة هو المالك الوحيد في العائلة والمتصرف المطلق في أموالها ، لذلك كانت حالة ابن الأسرة شبيهة بحال العبد فيما يتعلق بالأموال :

١ — فكل منهما أداة لاكتساب الحقوق لمصلحة رب الأسرة ، إذ كل

(١) راجع كيك ، طبعة ١٩٢٨ ، ص ١٤١ — جيار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٠٦
هامش ٢٥ ، ص ١٥١ ، ١٥٤ هامش ٢ ، ٢٩٤ .

ما يؤول إلى الابن من تركه أو يصدر إليه من الهبات أو الوصايا يؤول إلى رب الأسرة كذلك كل ما يحصل عليه من ثمرة عمله يذهب إلى رب الأسرة ومثله في ذلك مثل العبد تماماً .

٢ — كذلك قد يعهد رب الأسرة إلى ابنه استئثار جزء من أمواله يقال له حوزة (peculium) . وهذه الحوزة مع بقائها قانوناً ملكاً لرب الأسرة ، كان لها كيان مستقل عن بقية أمواله فلها جانب إيجابي (actif) وجانب سلبي (passif) والواقع أن الابن يديرها ويتنفع بها انتفاع المالك تماماً . إلا أنه عند وفاة الابن ترد تلك الحوزة إلى الأب باعتبار الأخير مالكا لها لا وارثاً . ولهذا الاعتبار أهميته إذ لا يلزم رب الأسرة بالديون التي يكون قد عقدها ابنه بخصوص تلك الحوزة إلا بقدر قيمتها ويقدر الفائدة التي حصل عليها من تصرفات الابن (enrichissement) ، بخلاف ما إذا اعتبر وارثاً لتلك الحوزة عن ابنه فانه يسأل عن هذه الديون برمتها وليس في حدود قيمة الحوزة فقط . والخلاصة أن رب الأسرة قد يستفيد من الحوزة ولكن لا يمكن أن يضار بسببها .

٣ — وأخيراً قد يعهد رب الأسرة إلى ابنه أمر إدارة تجارة بحرية أو برية أو مباشرة تصرف معين ، ففي الأحوال المتقدمة ، كما في حالة العبد ، يلزم رب الأسرة بما ينشأ عن تنفيذ تفويضه من الديون كاملة بالدعاوى التي سبق لنا دراستها وهي دعوى التجارة البحرية (actio exercitoria) ودعوى التجارة البرية (actio institoria) والدعوى المسماة (actio quod jussu) . فلا يختلف ابن الأسرة عن العبد فيما تقدم .

٨٦ — **تطور مهم في عهد الامبراطورية :** يتبين مما تقدم أنه يمكن تشبيه حالة ابن الأسرة بحالة العبد فيما يتعلق بالحقوق المالية ، إلا أن أوجه الخلاف بدأت في الظهور منذ عهد الامبراطورية حيث اعترف لابن الأسرة :

- ١ — بأهليته للالتزام مدنياً بعقوده وهو ما لم يعترف به أصلاً للعبد .
- ٢ — وبأهليته لملك بعض أموال خاصة تؤول إليه من غير طريق والده وهي

ثلاثة أنواع : حوزة حرية (peculium castrense) وحوزة شبيهة بالحرية (peculium quasi castrense) وحوزة خارجية (peculium adventicium).

٨٧ — أهلية ابن الأسرة له التزام مدنيا بمقود^(١) : قرر الفقهاء في العصر الملى للابن أهلية الالتزام مدنيا (jure civile) بمقوده ، فيجوز رفع الدعوى عليه لمطالبته قضائيا بتنفيذ الالتزامات المترتبة على عقود ، وله أن يقاضى بصفته مدعيا في بعض الأحوال ، ومن تلك الأحوال النصوص عليها صراحة دعوى الاعتداء (action d'injure) فله رفضها شخصيا ضد من يعتدى عليه بالضرب أو السب .

وهذا بخلاف العبد إذ لم تكن له تلك الأهلية في وقت من الأوقات فهو لا يلتزم — كما سبق بيانه — بما ينشأ عن العقود التي يباشرها من الالتزامات إلا باعتبارها التزامات طبيعية ، كما أنه ليس له أن يقاضى أو يقاضى . ولكن يلاحظ أن أهلية ابن الأسرة للالتزام بقيت نظرية طوال الفترة التي لم تكن له فيها أموال . إذ تبقى التزامات الابن معطلة الأثر حتى يموت رب الأسرة ويورثه الابن ، وعندئذ فقط يمكن تنفيذها في نصيبه من التركة . وبقيت الحال كذلك حتى اعترف له بحيازة بعض الحوزات وتملك بعض الأموال .

٨٨ — حرّم أهلية لعقد القروضه: لم تبقى أهلية ابن الأسرة مطلقة بل قيدت بقرار من مجلس الشيوخ (Senatus-consulte Macédonien) ، صدر بين عامي ٦٩ — ٧٩ م ، حرّم على ابن الأسرة عمل القروض ما لم يوافق والده أو يكن له حوزة مملوكة له . وكان النرض من هذا التحريم منع المرايين من استغلال الشبان ومنع الأبناء من الاسراف وإحراج آبائهم . وقد كان السبب المباشر في وضع هذا القانون أن ابناً قتل أباه لمدم تسديد ديونه . وقيل بأن الاسم الذي أطلق على هذا القانون مأخوذ من اسم القاتل .

(١) راجع للتوسع : G, Le Bras, Esquisse, bibliographie et conclusion d' un cours de Pandectes : les contrats personnels du fils de famille à Rome (Revue internationale, de l'enseignement, octobre 1931, pp 241—263).

٨٩ — لابن الأسرة هبارة بعصمه أموال أخرى غير حوزة أبيه :
هذه الأموال ثلاثة أنواع :

١ — النوع الأول : الحوزة الحربية^(١) (peculium castrense) . يرجع ظهور هذا النظام إلى تغيير نظام الجنديّة عند الرومان . فبعد أن كان الجيش في عهد الجمهورية يحصل تجنيده عند قيام الطوارئ ، أصبح جيشاً دائماً مكوناً من جنود محترفة (mercenaires) . فلابقاء على الجيش وتشجيعاً لآبناء الأسر على الانخراط في سلك الجنديّة ، منح الامبراطور (Augustus) لابن الأسرة الحق في الاحتفاظ بالأموال التي يكتسبها بصفته جندياً . وتشمل هذه الأموال مرتبه ونصيبه من الثنأيم والمهبات أو الوصايا الصادرة إليه من رفاقه في الجنديّة . ويختلف حكم هذه الحوزة عن حكم الحوزة التي يحصل عليها الابن من أبيه بأن حقه عليها غير قاصر على الانتفاع بها بل له أيضاً أن يتصرف فيها حال حياته ، بل ولما بعد وفاته بطريق الوصية ، وهو ما يفيد أن حقه عليها حق ملكية بخلاف حقه على حوزة أبيه فقاصر على الانتفاع .

على أنه يلاحظ في العصر العلمي أن الأب لم يفقد كل حقوقه على الحوزة الحربية ، بدليل أن الابن إذا توفي من غير أن يوصى بماله من الحوزة الحربية فإنها كانت تؤول إلى أبيه بنفس الشروط الخاصة بالحوزة التي حصل عليها من أبيه بمعنى أنه لا يلزم بالديون إلا بقدر الحوزة فقط .

وقد تغير هذا الحكم في عهد جوستنيان ، فصار الأب يخلف ابنه في حوزته الحربية باعتباره وارثاً له (jure hereditatis) وهو لا يرثه إلا عند عدم الفروع والأخوة والأخوات ، وبذلك خرجت هذه الأموال في عهد جوستنيان

(١) راجع للتوسع : Appleton, Les pouvoirs du fils de famille sur son pécule castrense, (Nouv. rev. hist. de droit, t XXXV, 1911, p. 593 et suiv); Fitting, das castrense peculium, 1871; Bonfante, Corso, 1, 1925 pp 93 — 100, 104—105; Cuq, Manuel, 1928, pp. 147 — 148; Girard, Manuel, 1929, pp 145 et s.

عن اعتبارها حوزة وصارت مالاَ خاصاَ للابن ليس للأب عليه سوى حق الارث .
٢ — النوع الثانى : الحوزة شبه الحرية (*peculium quasi castrense*)
أنشأ الامبراطور قسطنطين هذا النظام على أثر اتساع البلاط الامبراطورى وازدياد
عدد الموظفين المحيطين بالامبراطور . فبسط نطاق أحكام الحوزة الحرية على ما يحصل
عليه الابن بصفته موظفاً عمومياً أو قسيساً ، وشملت أخيراً ما يحصل عليه الابن .
الحامى من الأتعاب ، وكذلك الهبات الصادرة إليه من الامبراطور .

٣ — النوع الثالث : الحوزة الخارجية (*peculium adventicium*) —
تشمل فى عهد جوستينيان كل الأموال التى تؤول إلى ابن الأسرة من غير طريق
والده ولا تدخل فى أحد النوعين السابقين ، فعلى تشمل مثلاً ما آكل إليه من ميراث
أمه أو زوجته أو من هبات خطيبته .

ويختلف حكم هذه الحوزة عن الحوزتين السابقتين فى أن للوالد حق إدارتها
والاستفاد بها حال حياته مع بقاء ملكية الرقبة للابن .

المبحث الثالث

فى انقضاء السلطة الأبوية

تبقى السلطة الأبوية كقاعدة عامة مادام رب الأسرة حياً فلا تنقضى بلوغ
الابن (*majorité*) إذ هى مقررة لمصلحة الأسرة ورئيس العائلة لا لحماية الابن .
هذا هو الأصل ، إلا أنها قد تزول قبل موت رب الأسرة لأحد الأسباب الآتية :
١ — وفاة الابن .

٢ — موت الأب أو فقدته الحرية أو الوطنية أو صيرورته تابعاَ لغيره بالتبني مثلاً ..

٣ — منحة قانونية للابن إذا رفع إلى مناصب معينة كمنصب كلهن فى العهد
الوثنى أو أسقف فى العهد المسيحي أو كمنصب قنصل أو قائد .

٤ — لعدم جدارة الأب للاحتفاظ بالسلطة الأبوية بسبب تركه لطفله وبذمه

أو بسبب تحريض ابنته على الفسق والفجور ، أو بسبب عقده على أحد المحارم
(mariage incestueux)

٥ — وأخيراً بالتحرير (emancipatio) .

وستقتصر على دراسة التحرير (emancipatio) بيان إجراءاته وآثاره .
٩٠ — التحرير : هو عمل قانوني بمقتضاه يخرج رب الأسرة من سلطته ابنه
أو ابنته فيصبح كل منهما مستقلاً بحقوقه (sui juris) . وهو يصدر من رب
الأسرة وحده دون موافقة الابن . وقد كان الأصل فيه فكرة العقاب (punition)
فهو بمثابة حرمان (déchéance) للابن من حقوقه في عائلته وعشيرته . فالابن
المنبوذ من المنزل المائلي (domus) منبوذ أيضاً من أهله وعشيرته ويفقد بذلك
حقوقه في الارث والوصاية والقوامة التي كانت له في عائلته . وقد يلجأ الأب إلى
تحرير ابنه في حالة عوزة وإعساره إذا كانت أموال المائلة لا تكفي لاطعام
الأبناء جميعاً .

على أن صفة التحرير قد تغيرت فبعد أن كان الباعث عليه الرغبة في عقاب
الابن المارق صار يلجأ إليه الأب ليكافئ ابنه الراشد العاقل الذي أظهر بحسن تديره
وحكمة تصرفه وقوة خلقه أهليته لتولي شؤونه بنفسه دون أن يخشى عليه من منحه
هذا الاستقلال بحقوقه .

٩١ — إجراءاته : هذا وقد تغيرت إجراءات التحرير بتغير صفته :

١ — (في القانون القديم) : يرجع التحرير إلى ما بعد تاريخ الألواح الاثني عشر .
إذ جرى به العرف بعد ذلك باستخدام النص الموجود بالألواح والقاضي بزوال
السلطة الأبوية إذا باع الأب ابنه ثلاث مرات بقصد التحرير .

فيتفق الأب مع مشتر ضروري على أن يبيعه ابنه ثلاث مرات ويحرره المشتري
في الرتين الأولى والثانية وبتمام البيع الثالث يتحرر الابن من سلطة أبيه .
(patria potestas) ويبقى خاضعاً لسلطة المشتري (in mancipio) ولتحريره من

سلطة المشتري ترفع عليه دعوى الحرية بصفة صورية (vindicta) وبها يتم تحرير الابن .
٢ — (في العهد الامبراطوري) : وقد تبسّطت هذه الاجراءات في
المصر البيزنطي ، فصار يتم في الأجزاء الشرقية من الامبراطورية الرومانية بعمل
إرادى من جانب الأب ، سواء في صورة عقد (contrat) أو وصية (testament)
بمقتضاه يتخلى الأب عن سلطته الأبوية وذلك بدون تدخل ثالث ، وتكون النتيجة
حرمان الابن المحرر من الارث . ويقال لعقد التخلي هذا عند الاغريق
(apokeryxis) . وقد أيد جوستينيان هذا العرف بمعنى أنه أجاز للأب تحرير ابنه
دون حاجة إلى الالتجاء للاجراءات الشكلية السابق ذكرها ، بأن يقرر رغبته
في تحرير ابنه أمام القاضي ، ولكن بشرط موافقة الابن حتى لا يحرم من عائلته
كرهاً عنه . واشترط موافقة الابن دليل على التفسير الذى طرأ على صفة التحرير
من اعتباره عملاً من أعمال السلطة بأية الأب رغماً عن الابن ، وفي أغلب الأحيان
عقاباً له ، إلى اعتباره طريقة لتميز الابن ومنحه الاستقلال بحقوقه .

٩٢ — آثار التحرير في القانون القديم : كانت آثار التحرير في القانون
القديم بسيطة ومطلقة ، فالولد المحرر تنقطع صلته بعائلته الأصلية فلا يربطه أى
رابط قانونى بأبيه أو إخوته وأخواته ، وكذا جميع الأعصاب (agnats) ومنهم
أمه إذا كان زوجها من أبيه بطريق السيادة (cum manu) ويترب على زوال
قرباته من عائلته الأصلية ففقد جميع الحقوق البنية على القرابة المدنية (agnatio)
من حقه في الوصاية والقوامة والارث .

كذلك تنقطع صلته بأولاده إذا لم يتحرروا معه . ويصبح الولد بتحريره
مستقلاً بحقوقه (sui juris) فيصبح له ذمة وله مال .

٩٣ — تخفيف الودع المقتصر تدريجاً لصالح الابن المحرر : تدخل
البريتور ليحفظ للابن المحرر حقوقه في الارث من أقاربه الطبيعيين . فالقرابة المدنية
(agnatio) وإن انقطعت بالتحرير ، إلا أن القرابة الطبيعية (cognatio) تبقى ،
وهي تكفى في نظر البريتور لتقرير الارث بين الولد المحرر وأفراد عائلته .

وفى يتعلق بالحوزات فقد جرى العرف على أن يترك الأب لابنه عند تحريره الحوزة التى كان قد أعطاهها له وهى الحوزة السماة (*peculium profecticium*) كذلك تقرر أن الابن يأخذ معه عند تحريره حوزته الحربية (*peculium castrense*) وحوزة الشبهة بالحوزة الحربية (*peculium quasi-castrense*) أما الحوزة أو الأموال الخارجية (*bona adventicia*) فقد تقرر فى عهد الامبراطور قسطنطين أن للأب الذى يحرر ابنه أن يحتفظ بثلاثها ملكاً خالصاً له (*en pleine propriété*) لتعويضه عن حقه فى الانتفاع بهذه الأموال . وقد تمهل هذا الحكم فى عهد جوستينيان فتقرر أن للأب على الأموال الخارجية حق الانتفاع (*usufruit*) بنصفها فقط دون ملكية الرقبة . وقد تقرر فى العهد البيزنطى إمكان فسخ التحرير بسبب جحود الابن المحرر (*ingratitude*) وهذا يدل دلالة صريحة على طبيعة التحرير فى هذا العصر باعتباره طريقة لسكافة الابن وتمييزه فى حالة ثبوت أهليته وجدارته للاستقلال بشؤونه .

٩٤ — **فهرسة ومقارنة** : كثرت أحوال التحرير فى عصر الامبراطورية السفلى (*Bas-Empire*) وقل أن يبق الابن خاضعاً لسلطة أبيه حتى وفاته . ولكن الرومان لم يصلوا بالرغم من ذلك إلى تقرير مبدأ تحرير الابن من السلطة الأبوية بمجرد بلوغه كما هو الحال فى الشرائع الحديثة ، بل بقيت السلطة الأبوية دأمة مادام رب الأسرة على قيد الحياة .

نستخلص مما تقدم أن نظام السلطة الأبوية (*patria potestas*) نظام رومانى بحث لم يؤخذ به فى الشرائع الحديثة .

والآن وقد انتهينا من الكلام على السلطة الأبوية وجب علينا إتماماً لدراسة نظام المائلة أن ندرس السلطة الزوجية (*manus*) وهو يؤدى بنا إلى بحث نظام الزواج بنوعيه أى سواء كان مصحوباً بالسيادة (*cum manu*) أو بدونها .

الفصل الثاني

في الزواج^(١)

٩٥ — فواهر عامز : حافظ الرومان دائماً على مبدأ عدم تعدد الأزواج ولكنهم عرفوا نوعين من الزواج : الزواج مع السيادة (cum manu) والزواج بدون السيادة (sine manu) . وكلاهما زواج شرعي (justæ nuptiæ) وقاصر — كقاعدة عامة — على جماعة الرومان .

وفي الزواج مع السيادة تخضع الزوجة لسيادة زوجها أو لسيادة صاحب السلطة عليه (pater) . وفي الزواج بدون السيادة تبقى الزوجة على حالتها الأولى سواء كانت خاضعة لسلطة رب أسرتها أو مستقلة بحقوقها ، ولا تدخل في سيادة زوجها وإنما يخضع أولادها من الزواج لسلطة أبيهم أو صاحب السلطة عليه .

المبحث الأول

في الزواج بالسيادة

لا اكتساب السيادة الزوجية (manus) إجراءات خاصة سوف نبداً بالكلام عليها ثم نبين قواعد الزواج بالسيادة .

(١) راجع لتوسع 185-230, 240-268 pp. 39-52, Bonfante, Corso, 1. 1925
283-401; Levy (E), Der Hergang der römischen Ehescheidung, Weimar, 1925;
Corbett (E), The Roman law of marriage, Oxford, xii, 254 p.

١٨ - اكتساب السيادة^(١)

تكتسب السيادة وبالتالي يتعقد الزواج باحدى طرق ثلاث :

أولاً - بطريق الزواج الدينى .

ثانياً - بطريق الشراء .

ثالثاً - بطريق الاستعمال .

٩٦ - أولاً : الزواج الدينى (*confarreatio*) : هو زواج رسمى ودينى

فى آن واحد ، ويحصل هذا الزواج فى معبد جوبيتر وفيه يقدم طالباً الزواج إلى إله الآلهة (*jupiter*) قرباناً هو عبارة عن كعكة (*farreus panis*) ورتلان عبارات دينية معينة أمام عشرة شهود - وهو أكبر عدد من الشهود اشترط القانون الرومانى وجوده فى عقد من العقود - وبحضور الخبر الأعظم وكاهن المعبد .

والظاهر أن هذه الطريقة بقيت قاصرة على طبقة الأشراف (*patriciens*) وحدهم دون العوام (*plébéiens*) وكان يشترط لصحة الاجراءات التقدمة أن يكون الخبر الأعظم نفسه وكذا كاهن المعبد مولودين من مثل هذا الزواج ، وأن يكونا متزوجين بنفس الطريقة .

٩٧ - ثانياً : الزواج بطريق الشراء (*coemptio*) : ويقال له فى كثير

من الأحيان الزواج اللدى لتمييزه عن الزواج الدينى السابق كما يطلق عليه أيضاً زواج العامة (*mariage plébéien*) لتمييزه عن الزواج المتقدم الذى كان قاصراً على جماعة الأشراف (*mariage patricien*) . ويتم هذا الزواج بنفس الطريقة التى تكتسب بها الملكية على الأشياء النفيسة (*res mancipi*) ، وهى طريقة الاثهاد (*mancipatio*) ، فيكتسب الزوج السيادة على زوجته باجراءات مماثلة لاجراءات

(١) راجع Westrup (W), Quelques observations sur les origines du mariage per usus et du mariage sans manus dans l'ancien droit romain, Paris, 1926.

الاشهاد مع تغيير في عبارات الأشهاد يتفق والفرض المقصود منه ، وهو تحقيق الزواج .

ويذهب كثير من الشراح إلى اعتبار هذا الزواج من ابتكار العامة حتى تكون لهم على أزواجهم نفس السلطة التي للأشراف على أزواجهم^(١) .

٩٨ — ثالثاً : بطريق الاستعمال (usus) : فمباشرة الزوج لزوجته مدة سنة كاملة بدون انقطاع تكسبه السيادة (manus) على زوجته التي تزوجها بغير الطريقتين المتقدمتين .

ويشبه الاستعمال هذا (usus) طريقة اكتساب الملكية بمعنى الـ (usucapio) . فكما أن واضع اليد لا يصير مالكا إذا انقطعت مدة وضع يده فكذلك الزوج لا يكتسب السيادة على زوجته إذا غابت هذه الأخيرة ثلاث ليال متوالية خارج منزل الزوجية قبل انتهاء السنة ، وهو ما يسمى بانقطاع الثلاث ليالى (usurpatio trinoctii) المنصوص عليه في قانون الاثنى عشر لوجاً .

§ ٢ — قواعد الزواج مع السيادة

٩٩ — شروط صحته : يشترط لصحة هذا الزواج نفس الشروط اللازمة لصحة الزواج بدون السيادة — وسنتكلم عليها عند شرح هذا النوع الأخير من الزواج — إنما يختلفان في الآثار .

١٠٠ — آثاره : فبمقتضى هذا الزواج تنتقل الزوجة من عائلتها الأصلية إلى عائلة زوجها وتعتبر ميتة بالنسبة لعائلتها الأصلية وتدخل في عائلة زوجها بصفتها بنتاً له (loco filiae mariti)

فمن جهة تنقطع كل صلها برب أمرتها وبأعصابها وعشيرتها وتنفصل عن ديانة عائلتها الأصلية ويترتب على انقطاع الصلات المذكورة سقوط جميع الحقوق المترتبة عليها من إرث ووصاية وقوامة .

(١) كيك ، طبعة ١٩٢٨ ، ص ١٥٦ — جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٦٥ .

وتصبح من جهة أخرى عضواً في عائلة زوجها باعتبارها بنتاً (loco filiae) له وأختاً لأولادها منه (loco sororis) وتُورث من زوجها بناءً على هذا الاعتبار فإذا توفي الزوج من غير عقب ورثته وحدها . وتخضع لسيادة زوجها إذا كان مستقلاً بمحقوقه (sui juris) ، أو لسيادة صاحب السلطة عليه (pater) إذا كان خاضعاً لغيره (alieni juris) . وتشبه هذه السيادة السلطة الأبوية . فلزوج كالأب مثلاً أن يسترد زوجته بدعوى الاسترداد ، وله بيعها وعقابها ، وطلاقها ، كما أنه يمتلك بواسطتها ويكتسب عنها الحقوق ، شأنها في ذلك شأن جميع أفراد العائلة الخاضعين لسلطته . فيأخذ الزوج ما يكون عندها من المال عند الزواج إذا كانت مستقلة بمحقوقها أو ما قد يمنحها أبوها لتمويضها عن ضياع حقوقها في الارث من عائلتها الأصلية .

ولكن هذه القواعد الشديدة كانت تخففها العادات (mœurs) ذلك أن الزوجة وإن كان القانون يذيب شخصيتها في شخصية الزوج إلا أنها كانت تتمتع في الواقع بقسط وافر من الاجلال والاحترام داخل المنزل ، فتجانب تديرها للشؤون المنزلية كانت تسيطر تحت إشراف زوجها — إذا كان هذا الأخير رب الأسرة — على إدارة الأعمال الزراعية الخاصة بأموال العائلة وكانت علاوة على ذلك محط ثقته وأمينته سره ويقال لها أم الأسرة (mater familias) (١) .

١٠١ — انفصاؤه : كان طلاق الزوج لزوجته في الأصل حادثاً نادراً الوقوع ، ولم يكن جائزاً إلا في أحوال معينة حدها العرف الذي لم يبح للزوج تطليق زوجته إلا في حالة ارتكابها بعض الجرائم ، مثل الزنا والتسميم وتزيف مفاتيح المنزل وادعاء الولادة كذباً (supposition de part) .

ويقع هذا الطلاق بإجراءات مقابلة للإجراءات التي يتم بها الزواج . فإذا حصل الزواج بالطريق الديني يحصل الطلاق أيضاً في حفلة دينية مقابلة للأولى تسمى (diffarreatio) وفيها تطلب الزوجة إلى زوجها الانفصال عن الحياة (sacra)

(١) راجع في بيان وظيفة المرأة الاجتماعية عند الرومان Bonfante, Corso, 1, pp 39-41

التي اعتنقها بالزواج ، وإذ تم بطريق الشراء أو الاستعمال يقع الطلاق ببيع الزوجة بطريق الأشهاد إلى مشتر صوري يحررها بعد ذلك من سلطته وهي نفس الطريقة التي يستخدمها رب الأسرة إذا أراد تحرير بنته .

لكن لم يكن للزوجة بالسيادة (in manu) أن تخرج نفسها من سيادة زوجها رغماً عنه . وإذا كان قد سمح لها في المص المسمى أن تطلب من زوجها تحريرها فلم يكن ذلك إلا تحت تأثير أحكام الزواج بدون السيادة .

١٠٢ — زوال الزواج مع السيادة : زال الزواج بالسيادة تدريجياً من العمل وكان الاستعمال (usus) أولى صور هذا الزواج التي بطل العمل بها ، وبقى الزواج الديني (confarreatio) معمولاً به بعد ذلك عدة طويلة إذ كان شرطاً لتقليد بعض المناصب الدينية كاسبقوذ كذلك فيما يتعلق بكاهن ممبدجوتر (flamine de Jupiter) والرئيس الديني الأعلى (rex sacrorum) ، إلا أنه لم يلبث أن اندثر هو أيضاً بظهور المسيحية واندثار الأديان الوثنية ، ولم يبق من طرق الزواج بالسيادة سوى طريقة الشراء (coemptio) حيث نجد من النصوص في القرن الثالث والرابع بعد الميلاد ما يشير لهذا النوع من الزواج ، إلا أنه مما لا شك فيه أنه أصبح نادراً جداً منذ أوائل الامبراطورية .

المبحث الثاني

في الزواج بلا سيادة

في هذا النوع من الزواج لا تدخل الزوجة في عائلة زوجها ، فإن كانت مستقلة بحقوقها (sui juris) بقيت كذلك واحتفظت بكل أموالها ، وإن كانت تابعة لغيرها (alieni juris) لم تخضع لسلطة زوجها ، بل بقيت خاضعة لرب أمرتها (pater familias) فهذا الزواج يتعارض كل التعارض مع الزواج بالسيادة (cum manu) حيث تخضع فيه الزوجة لسلطة زوجها ، وتنقل إليه أموالها كما تقدم بيانه .

١٠٣ — أصل الزواج بلا سيادة : ينهب أغلب الشراح إلى أن الزواج بلا سيادة أحدث نشأة من الزواج مع السيادة ويميلون إلى اعتباره صورة مهذبة من الزواج المذكور^(١) . ومخالفهم في ذلك نفر آخر من الشراح يرون استحالة اشتقاق نظام الزواج بلا سيادة من الزواج مع السيادة لاختلاف أحكامها اختلافاً بيناً ، ويرجعون نشوء هذا النظام أصلاً فيما بين طبقة العامة (plébéiens) فهو زواج شعبي ذاع استعماله حتى صار ، عملاً ، الزواج الوحيد في العصر العلي^(٢) .

١٠٤ — تعريف الزواج بلا سيادة : هو زواج عرقي (mariage privé) ومع ذلك فهو زواج شرعي (justæ nuptiæ) وليس فقط مجرد معاشرة فعلية (union de fait) . فالزوجة تشارك زوجها مركزه الاجتماعي ، والأولاد المولودون لهما من هذا الزواج أولاد شرعيون كالأولاد المولودين من زواج بالسيادة .

وهناك نصوص مشهورة تعرضت لتعريف الزواج — أحدها للشارح (Modestin) وورد في الموسوعات (1, 2, Digeste) ونصه « الزواج هو اتحاد رجل بإمرأة ، هو شركة شاملة للحياة . ومشاركة في أحكام القوانين الالهية والآدمية » وآخر لجوستينيان وورد في كتاب النظم (1, 9, institutes) ونصه « الزواج هو اتحاد الرجل والمرأة اتحاداً يتضمن اشتراكهما في حياة واحدة اشتراكاً تاماً » .

وسندرس نظام الزواج بلا سيادة في أقسام أربعة :

نبين في

القسم الأول : كيفية تكوينه أو انقضائه ، وفي

القسم الثاني : شروط صحته ، وفي

(١) راجع في هذا المعنى جيجار ، الطبعة الثامنة ، ص ١٦٧ — وستروب Westrup

في المرجع السابق الإشارة إليه .

(٢) جيجار ، موجز القانون الروماني ، طبعة ١٩٣٤ ، الجزء الأول ، ص ٢٣٣ — ٢٣٤ .

القسم الثالث : آثاره ، وفي
القسم الرابع : انحلاله .

القسم الأول — انعقاد الزواج بلا سيادة

١٠٥ — سبق أن بينا أن الزواج بلا سيادة زواج عرقي يتم باتفاق الطرفين بدون تدخل أحد من رجال الدين أو الحكام القضائيين ، فتتص الموسوعات (٥٠ — ١٧ — ٣٠) على أن الاتفاق لا المباشرة هو الذي ينشئ الزواج . ولا يخفى ما في ذلك من شذوذ عن المبادئ الأولية المقررة في القانون الروماني حيث كانت الأعمال القانونية (actes juridiques) رسمية تستلزم لتكوينها عدا الاتفاق أوضاعا شكلية خاصة . إذ قد نتساءل كيف يمكن التمييز بين الزواج بلا سيادة وبين مجرد المعاشرة الفعلية (concubinat) مادام أن التراخي وحده كاف لانعقاده ؟ في الواقع كان من الصعب الخلط بين الحالتين عملا ، ذلك أن الزواج كانت تحوطه إجراءات وحفلات شتى تميزه عن كل حالات المعاشرة غير الشرعية ، فكانت الزوجة (mater familias) تتمتع فعلا بصفتها المذكورة بناء على الوقائع الآتية :

١٠٦ — ١ . الخطبة : كان يسبق الزواج عادة بالخطبة^(١) وكانت تعقد في الأصل بين الخاطب ووالده من يريد الزواج بها ، وصارت تعقد ابتداء من العصر العلمي ، وكذلك في عصر جوستنيان بين الخاطب ومخطوبته بدون التقيد بصورة معينة ، وكان لكل من الطرفين فسخ الخطبة .

١٠٧ — ٢ . زفاف الزوجة إلى منزل الزوجية^(٢) (deductio uxoris in

(١) (sponsalia) هذه العبارة مستمدة من (spondere) بمعنى يمد أو يتعهد فالخطبة هي الوعد بالزواج .

(٢) جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٦٧ — بفتانت (Bonfante) في المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص ١٨٨ . ١٨٩ .

(domum mariti) : ذلك أنه عند الزواج كانت تقاد الزوجة إلى منزل زوجها في حفلة شعبية ، فيقدم إليها الماء والنار ، وتحمل عند وصولها إلى باب المنزل لادخالها منزل الزوجية ، وذلك أثر من آثار المعصور الأولى حيث كان الزوج يخطف زوجته (rapt) . وزفاف الزوجة (deductio uxoris) إلى منزل الزوجية من الأهمية بمكان ، إذ قرر الفقهاء عدم إمكان حصول الزواج إذا كانت الزوجة غائبة فيجب لانقضاء الزواج أن تكون الزوجة قد انتقلت بالفعل إلى منزل زوجها بخلاف الزوج فلا يشترط حضوره . وقد أدى ذلك ببعض شراح القانون الروماني إلى القول بأنه لا يمكن لانقضاء الزواج بلا سيادة مجرد اتفاق الطرفين بل يجب فوق ذلك أن توضع الزوجة تحت تصرف الزوج أي أن تبدأ فعلاً الحياة الزوجية أو على الأقل أن تكون ممكنة بانتقال الزوجة إلى منزل الزوجية ^(١) .

١٠٨ — ٣ . عقد الدوطة : وأخيراً كان يساعد على تمييز الزواج عن غيره من حالات المباشرة ما جرى عليه العرف من تحرير عقد خاص بالدوطة التي تحضرها الزوجة (instrumentum dotale) .

غير أن عدم وجود أمر من الأمور السابقة (الخطبة — انتقال الزوجة إلى منزل الزوجية — عقد الدوطة) لا يفيد حتماً عدم قيام زواج بين الطرفين ، وقد أنشئت من أجل ذلك قرائن على الزواج أو عدمه . فيفترض وجود الزواج دائماً إذا كان الطرفان من طبقة واحدة إلا إذا قام الدليل على العكس ، وهذا حتى عهد الإمبراطور (Justin) حيث صار الزواج مفترضاً في جميع الأحوال وعلى من يدعى العكس إقامة الدليل .

القسم الثاني — الشروط اللازمة لصحة الزواج أو شروط الموضوعية

١٠٩ — شروط صحة الزواج : هذه الشروط واحدة بالنسبة للنوعين من

(١) راجع Madeleine Rage Brocard, la deductio in domum mariti, Paris, 1933.

الزواج ويمكن حصرها في ثلاثة : الرضا (consentement) والسن القانونية (age requis) وأهلية الزواج (conubium) .

١١٠ — الشرط الأول — الرضا : يجب هنا التمييز بين حالتين :
الحالة الأولى : إذا كان كل من الطرفين تابعا لغيره (alieni juris) فكان يكفي في الأصل رضا صاحبي السلطة عليهما . إلا أن هذه القاعدة مع مطابقتها للمنطق البحت تناولتها تديلات عدة :

١ — إذا كان رب الأسرة جدا للزوج فكان يجب علاوة على رضائه رضا الأب أيضا ، بخلاف ما إذا كان جدا للزوجة فلا يلزم رضا أبيها ، وذلك لأن الأولاد الذين قد يولدون من الزواج في الحالة الأولى يبقون في العائلة ويخضعون لسلطة والد الزوج عند وفاة الجد ، رب الأسرة الحالي . فتكون نتيجة الزواج إعطاء ورثة للأب ، ومعقول أن لا يجبر الشخص على قبول ورثة له رغما عنه .
يخلاف الحالة الثانية فإن أولاد الزوجة ينسبون إلى عائلة زوجها ، فأولادها لا يرثون من أبيها عند وفاته ولذا لم يشترط القانون رضا هذا الأخير .

ب — إذا رفض رب الأسرة الموافقة على الزواج بدون سبب مقبول . فللزوجة اللجوء إلى البريتور الذي له ، أن يأذن بالزواج عند التحقق من عدم أحقية رب الأسرة في الرفض . وقد تقرر ذلك بمقتضى قانون جوليا (loi Julia) الصادر في سنة ٧٣٦ لروما أي ابتداء من عهد الامبراطور أغسطس (Auguste)
كذلك تقرر الاستثناء عن رضا رب الأسرة إذا تعذر الحصول على هذا الرضا كما إذا كان رب الأسرة غائبا أو أسيرا أو مجنونا .

ج — وأخيرا تقرر وجوب أخذ رضا الزوجين بجانب رضا صاحبي السلطة عليهما فصار رب الأسرة لا يملك تزويج ولده رغما عنه . وقد تقرر هذا أولا بالنسبة لابن الأسرة (filius) ثم بالنسبة للبنت أيضا (filia) في عهد جوستينيان
الحالة الثانية — أما إذا كان كل من الطرفين مستقلا بحقوقه (sui juris) فكان يكفي رضا الزوجين ، فلصبي إذا بلغ ١٤ سنة وللبنت إذا بلغت ١٢ سنة أن

يعقد زواجا بلا سيادة (sine manu) بدون أخذ رضا أحد ما من الأقارب .
إلا أنه يشترط بالنسبة للزوجة في الزواج مع السيادة (cum manu) الحصول على موافقة وصيها (إذ المرأة الرومانية غير كاملة الأهلية بل يعين لها وصي) . وبعد زوال نظام الوصاية على النساء في العصر البيزنطي وجب الحصول على رضا والدها (إذا كانت قد خرجت عن سلطته بالتحرير) ، أو والسيها إذا كان والدها ميتا ، أو الأقرب من أقاربها الطبيعيين (cognats) عند وفاة الوالدين وهذا مادامت لم تبلغ خمسة وعشرين سنة .

١١١ — الشرط الثاني — السن القانونية : يجب أن يكون الزوجان البالغين ، والمطلوب هو معرفة طريقة إثبات البلوغ . في القديم كان يترك أمر تقدير البلوغ لرب الأسرة وقد زالت هذه الطريقة بالنسبة للبنت منذ عهد الجمهورية ، فحدد لبلوغها سنا معينة ، ١٢ سنة . وترك الأمر فيما يتعلق بالولد لآتيه فهو الذي يقرر الوقت الذي يلبس فيه الابن لباس الرجال (robe virile) وقد انتقد أنصار المذهب البروكولياني (les proculiens) هذا العرف ورأوا وجوب تحديد سن لبلوغ الابن أسوة بالبنت ، واقترحوا لبلوغ الولد سن ١٤ سنة . ونازعهم في هذا أنصار المذهب السابيني (les sabinien) باعتبار أن سن البلوغ تختلف باختلاف الأشخاص ، ولقد رأوا ترك الأمر فيه للأب كما كان الحال في القانون القديم . وأخيرا أتصر الرأي الأول فحدد جوستنيان سن البلوغ للابن بأربع عشرة سنة .

١١٢ — الشرط الثالث — أهلية الزواج (conubium) يشترط أن يكون كل من الزوجين أهلا لعقد زواج روماني وألا يقوم مانع من موانع الزواج بينهما .

١ . فقد رأينا فيما تقدم كيف أن حق الزواج (conubium) كان قاصرا على الرومانيين واللاتينيين القدماء وبعض اللاتينيين المستعمرين والأجانب الذين منحوا هذا الحق من الامبراطور ، ثم كيف شمل هذا الحق جميع رعايا الدولة الرومانية

الأحرار نتيجة تمتعهم جميعاً بالجنسية الرومانية . ولم يبق محروماً منه سوى الأرقاء والبرابرة وبعض المحكوم عليهم بمقويات جسيمة مثل النني أو الأشغال الشاقة .
٢ . أما بالنسبة لموانع الزواج عند الرومان فأهمها ما يتعلق بالقرابة والمصاهرة واختلاف الطبقات :

١١٣ — ١ . فالقرابة (parenté) بنوعها أى المدنية والطبيعية مانعة من الزواج إطلاقاً فيما بين الأصول والفروع ، أى الأقارب في السلسلة المتعاقبة ، مهما بلغت الدرجة الفاصلة . أما فيما بين الأقارب من السلسلة المتعددة وهم الحوائش (les collatéraux) فقد كان الزواج في القديم محرماً بينهم لغاية الدرجة السادسة ثم تعدلت هذه القاعدة في العصر الإمبراطوري وصار الزواج ممكناً بينهم في الدرجة الرابعة بشرط ألا يكون أحد الطرفين على درجة واحدة من الأصل المشترك فيحرم الزواج بين الأخ وأخته ، وبين الولد وعمته أو خالته ، وبين البنت وعمها . وقد سمح بزواج العم من ابنة أخيه بطريق الاستثناء من القاعدة المتقدمة لتسكين الإمبراطور كلود (Claude) من الزواج بابنة أخيه (Agrippine) . ويرى أغلب الشراح أن هذا الاستثناء قاصر على هذه الحالة فلا يتعداه إلى بنت الأخت . وقد أثنى الإمبراطور قسطنطين الاستثناء المتقدم في عام ٣٤٢ (C. TH. 3, 21, 1) .

١١٤ — المصاهرة^(١) : وهي العلاقة الناشئة عن الزواج بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر . وكانت تمنع من الزواج في القديم بين الزوج وأصول الزوج الآخر وفروعه ، كالزوج وأم زوجته (belle-mère) أو الأب (beau-père) وزوجة ابنه (belle-fille) .
وفي عهد الإمبراطورية منع أيضاً الزواج باخوة الزوج (beaux-frères) أو باخوات الزوجة (belles-sœurs) .

١١٥ — ٣ . اختلفت الطبقات (la différence de condition sociale) :

(١) راجع في آثار المصاهرة : A. Levet, le bénéfice de compétence, 1927. pp. 124-125.

يحرم القانون القديم الزواج بين الأشراف (patriciens) والعامة (plébéiens) وقد أُلغى هذا المانع بقانون (Canuleia) الصادر عام ٤٤٥ قبل الميلاد .
كذلك كان يحرم قديما الزواج بين الأحرار الأصلاء (ingénus) والمعتق (affranchis) . ثم قصر هذا الحظر في عهد أغسطس على أفراد عائلات السناو .
فليس لهم الزواج بالمعتقات أو بنساء من الطبقات الوضيعة . وقد أُلغى جوستينيان هذا الحظر ليتمكن من الزواج بأحدى الراقصات (Théodora) .

١١٦ — ٤ . **بعض موانع أخرى :** هناك موانع أخرى من الزواج تقررت تباعا في أزمنة مختلفة من تاريخ الامبراطورية الرومانية . كالزنا ، فالزانية لا يجوز لها الزواج بشريكها في الزنا ، والمغتصب (ravisser) لا يجوز له الزواج بمن اغتصبها ، وكاختلاف الديانة ، فقد حرم فالنتيان الثاني وتيودوز الأول الزواج بين اليهود والمسيحيين . وكالجنسية^(١) قديما كان يحظر الزواج على الجنود وقد صعب تطبيق هذا الحظر عند ما صار التجنيد دائما وبطريق التطوع ، ولذا نجد في أوراق البردى ما يشير إلى وجود نوع من الزواج كان خاصا برجال الجيش .
وكذلك حظر الزواج بصفة عامة على رجال الدين الكاثوليكين في الدولة الرومانية الغربية ابتداء من القرن الرابع من الميلاد ، وكذلك في الدولة الشرقية مع استثناء رجال الدين المدنيين (le clergé séculier) .

القسم الثالث — في آثار الزواج بـسيادة

للزواج آثار خاصة بالعلاقات بين الزوجين ، وأخرى خاصة بملاقة كل من الزوجين وأولادهما .

١١٧ — **المعروف بين الزوجين :** سبق أن بينا أن العلاقة بين الزوجين بالسيادة بسيطة ومطلقة ، فالزوجة من جهة تنقطع صلها برب أسرتها وبأعصابه

(١) راجع جبار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ١٧٢ هامش ١ — كيك ، طبعة ١٩٢٨ ، ص ١٦٣ هامش ٤ ، ٦٤٥ .

وعشيرة وبنياته ، ومن جهة أخرى تدخل في أسرة زوجها باعتبارها بنتا له (loco filiae) إذا كان زوجها رب أسرة أو باعتبارها حفيدة لرب الأسرة (loco neptis) إذا كان هذا الأخير أباً للزوج وتعتبر أختاً لأولادها وترث .
مهم من زوجها على هذا الاعتبار .

أما في الزواج بلا سيادة (sine manu) فلا ينتج شيء من ذلك ، بل تبقى الزوجة في عائلتها الأصلية إذا كانت تابعة لغيرها (alieni juris) وتبقى مستقلة بحقوقها بعد الزواج كما كانت قبله إذا كانت غير تابعة لغيرها أى (sui juris) وهذا تحت إشراف وصيها ، ذلك الإشراف الذي زال تدريجياً في العصر العلمي . فليس للزوج في هذا النوع من الزواج من سلطة على زوجته ، ولم يكن في الأصل على أحد الزوجين من واجبات قبل الآخر ، بل لم تنشأ الواجبات بينهما فيما بعد .
إلا تدريجياً وبطريقة تفصيلية .

فأوجب القانون على الزوج حماية زوجته ورفعها إلى مستواه الاجتماعي ، وعلى الزوجة احترام زوجها . إننا نلاحظ أن الزوجة إذا كانت من العامة (plébéienne) لا تصبح من الأشراف (patricienne) بزواجها من أحدهم ، كذلك لا تصبح المتوقعة من الأحرار الأصلاء بمجرد زواجها من حر أصيل (ingénu) .

ويجب على الزوجة الاخلاص لزوجها . فتعاقب إذا زنت ، وقد كان للزوج قديماً الحق في قتلها وهذا من باب الانتقام المشروع (vengeance licite) لا من باب الولاية عليها (juridiction) . ثم قصر حقّه على إقامة دعوى الزنا منذ أواخر الجمهورية ، وجعل حق العقاب للدولة . وقد نظم الامبراطور (Auguste) عاكمة الزوجة الزانية بقانون مشهور عرف بقانون (julia de adulteriis) ، ويقضى هذا القانون بمقاب الزانية بالنفي ويقصر حق إقامة الدعوى على الزوج ووالد الزوجة وحدهما في بحر الستين يوماً الأولى ، وليس للزوج كما في القديم المغو عن زوجته بل يعاقب إذا لم يطلقها بعد علمه بالزنا ، وإذا لم يطلب أحدهما عاكمة الزوجة في بحر الستين يوماً اللاحقة للطلاق فيمكن رفع الدعوى على الزوجة من أى فرد كان ..

وقد غير الامبراطور قسطنطين عقوبة النفي واستبدل الاعدام بها ، وقصر حق إقامة الدعوى على الزوج وبعض الأقارب . وأخيراً استبدل جوستنيان عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد في الدير ، وللزوج أن يحرر زوجته بعد مضي سنتين بالمعفو عنها . أما زنا الزوج فلم يقرر له القانون الروماني سوى بعض عقوبات مالية كعقوبته حقوقه في الدولة وفي الهبات الصادرة إليه بسبب الزواج .

هذا وقد خضعت الزوجة لالتزام جديد ، هو واجب الإقامة مع زوجها ، فقديمًا كان للزوجة أن تعود لأبيها دون أن يكون للزوج من وسيلة لارجاعها إليه ، لذلك منح البريتور الزوج أمراً لاعادة الزوجة إلى منزل الزوجية .

١١٨ — آثار الزواج بالنسبة للولادة : يخضع الولد من الزواج الشرعي لسلطة أبيه إذا كان هذا الأخير مستقلاً بحقوقه أو لسلطة رب الأسرة ، ويعتبر قريباً لأقارب أبيه وعضواً من عشيرته . إنما يجب لانتاج هذا الأثر أن يكون الابن من عمل الزوج ، وللتثبت من ذلك كان عند الرومان قرينتان سبق الكلام عليهما^(١) . أما فيما يتعلق بعلاقة الولد بأمه في الزواج بلا سيادة فكانت معدومة في القانون القديم ، إذ ينتمي كل منهما لمائلة مختلفة عن عائلة الآخر . فالزوجة ، كما بينا ، تبقى في عائلتها الأصلية والولد ينتسب لمائلة أبيه . وعلى ذلك فليس بينهما نظرياً حقوق أو واجبات فلا يرث الولد من أمه كما أن هذه الأخيرة لا تملك الايصاء لولدها ، إذ المرأة كانت محرومة في القديم من حق الايصاء ، ولم يميز من هذه الحال التصريح لها فيما بعد بالايصاء ، إذ كانت الوصية معلقة على إجازة الوصي ومن غير المقول أن يميز الوصي الوصية وهو الوارث المنتظر لها .

ولكن هنا أيضاً تنبثت الأحكام السابقة تدريجياً عندما اعترف القانون بقرابة الدم (cognatio) فتقرر حق الارث بين الأم وولدها بمعرفة البريتور ، ثم بناء على قرارات صدرت من مجلس الشيوخ في القرن الثاني بعد الميلاد منح بمقتضاها كل منهما حق الارث من الآخر بطريق التفضيل على بقية الورثة من

(١) راجع ما تقدم ، نبذة ٦٣ ، ص ٤١ — ٤٢ .

الأقارب الطبيعيين (cognats) وهكذا كانت رابطة الدم وحدها أساساً لتقرير حقوق شتى للأم قبل أولادها في عصر الامبراطورية ، فلها ، عدا حق الارث ، حق النفقة وحق حضانة أولادها الخاضعين لوصاية الغير ، وأخيراً منحت حق الوصاية على أولادها .

وقد تقرررت على الأم من ناحية أخرى واجبات قبل أولادها بشروط خاصة فلائب عليها حق النفقة وحق منحه مهرآ .

القسم الرابع - في اعمول الزواج بمو سيادة

١١٩ — مبادىء عامة : قد تنحل رابطة الزوجية إجباريا وقد تنحل اختياريا :

١ — فينقضى الزواج في روما إجباريا ب وفاة أحد الزوجين أو بفقده الحرية أو الرعية الرومانية إذ الزواج (*justæ nuptiæ*) تابع للقانون المدني (*jus civile*) فلا يمكن قيامه إلا بين شخصين حرين رومانيين .

٢ — وينقضى اختياريا بالطلاق . فينحل الزواج ، كما ينأ عند الكلام على الزواج بالسيادة ، بأجراءات مقابلة للأجراءات التي تتم بها ، فإ أنشاء الاتفاق أو التراضى يمكن هدمه باتفاق عكسي له . ففي حالة الزواج بلا سيادة ينحل باتقطاع العشرة بإرادة الطرفين أو بإرادة أحد الزوجين أو أى شخص ممن يجب الحصول على رضام لصحة الزواج ، إذ يجب لبقاء الزواج استمرار العناصر التي كوته . غير أن حق الوالد في إكراه ابنته على الطلاق قد أُلغى منذ عهد ببيد وبقى حق كل من الزوجين في الطلاق بإرادته وحدها (*repudium*) برغم ظهور الديانة المسيحية .

١٢٠ — تاريخ الطهرى في روما : لم يكن الطلاق في روما خاصاً لأشراف الدولة كما أنه لم تقرر له قيود ما ^(١) . ولقد كثرت أحوال الطلاق في العصر الأخير

(١) راجع في هذا المني Levy, Ehescheidung pp, 18 - 52 وعكسه Corbett, Roman law of marriage, pp 218 et suiv; Law quarterly Review, 1926. pp 178 et suiv. ويرى هذا الفريق أن الطلاق كان خاصاً في عهد أغسطس لبعض قيود شكلية كاشتراط حصوله بحضور سبع شهود من الوطنيين الباقين لننى المك ولتلاق المنازعة بشأنه في الاستقبال .

من الجمهورية والقرون الأولى من الامبراطورية حتى أن بعض النساء ، على ما قاله بعض الأدباء ، كن يمددن أعمارهن بعدد مرات طلاتهن ، ولقد ترتب على كثرة الطلاق قلة النسل ، وبالرغم من هذا فقد بقي حق الطلاق مطلقاً من كل قيد حتى ظهور الديانة المسيحية فحدد الامبراطور قسطنطين ، وهو أول الأباطرة المسيحيين ، الأحوال التي يجوز فيها الطلاق . وأكثر هذه الأحوال في صالح الزوج وبعضها في صالح الزوجة ، فللزوج أن يطلق زوجته في حالة ارتكابها جريمة زنا أو تسميم ، وللزوجة تطبيق زوجها في حالة ارتكابه جريمة قتل أو تسميم أو انتهاك حرمة القبور (violation de sépulture) . ويماقب من يوقع الطلاق في غير الأحوال المذكورة .

١٢١ — الطلاق في عهد جوستينيان : يمكن حصر صور الطلاق في عصر

جوستينيان في أربعة :

أولاً — الطلاق باتفاق الطرفين (*divortium communi consensu*) وقد نص عليه في الموسوعة (*Digeste*) ثم ألناه جوستينيان بقانون لاحق (*novelle*) إلا أن هذا التمديل كان سابقاً لأوانه . ولذا أعاده خلفه الامبراطور (*Justin II*) فأجاز من جديد للزوجين الاتفاق على الطلاق . وقد كانت هذه الصورة من الطلاق حرة من كل قيد .

ثانياً — (*divortium bona gratia*) وهو الطلاق من أحد الطرفين لأسباب مشروعة خارجة عن إرادة الطرف الآخر . فهو طلاق يقع بإرادة أحد الطرفين لأسباب تبرره كعجز الزوج الكامل عن القيام بواجبات الزوجية (*impuissance du mari*) ، أو عقم الزوجة (*stérilité de la femme*) ويلاحظ أن هذه أسباب مشروعة تجوز الطلاق ولكن لا تدخل لإرادة الزوج المطلق فيها .

ثالثاً — الطلاق لسبب مشروع (*repudium ex justa causa*) وهو طلاق بإرادة طرف واحد أيضاً ولكنه يقع كمقوبة على أحد الزوجين لارتكابه خطأ قبل الآخر ، وقد حدد جوستينيان الأسباب التي يجوز فيها هذا الطلاق ، فكان

للزوج تطليق زوجته لأسباب كثيرة كما إذا ذهبت بدون إذنه إلى الحمام العموى أو إذا تناولت طعاماً في محل عموى أو إذا ذهبت إلى الملعب (cirque) برقعة شخص أجنبي أو إذا زنت الخ .

وكان للزوجة تطليق زوجها إذا اشترك في مؤامرة ضد سلامة الدولة أو إذا عاشت امرأة أجنبية في منزل الزوجية (foyer conjugal) أو في البلد الذى تقيم فيه الزوجة الخ .

رابعاً — الطلاق بدون سبب شرعى (repudium sine justa causa) : لكل من الطرفين تطليق زوجته في كل الأحوال . أما إذا وقع منه الطلاق لغير الأسباب التى نص عليها القانون فإنه يعاقب على ذلك بعقوبات مالية وأخرى بدنية ولو أن الطلاق يعتبر صحيحاً قانوناً .

١٢٢ — عقوبات الطلاق : فقانون جوستينيان يقرر عقوبات خاصة توقع على :

- ١ — الزوج الذى يقع عليه طلاق لسبب شرعى .
 - ٢ — الزوج الذى طلق زوجته بدون وجه حق أى بدون سبب شرعى .
- وهذه العقوبات نومان :

- ١ — عقوبات مالية : يفقد الزوج في الحاليتين حقوقه في الدوطة وفي الهبات الصادرة إلى الزوجين بسبب الزواج (donation propter nuptias) ويحكم عليه أيضاً في الحالة الثانية بفرامة قد تبلغ ربع أمواله .
- ٢ — وعقوبات بدنية : وهى تختلف باختلاف الأحوال ، ويكفى أن نذكر منها عقوبة الزانية وهى السجن المؤبد بالدير ، الأرض التى يترتب عليه حرمانها من الزواج مرة أخرى .

١٢٣ — الزواج المجبرم (les secondes nocces) : يترتب على انقضاء الزوجية آثار عدة أهمها استطاعة عقد زواج جديد . وقد جذب الامبراطور أغسطس الزواج الجديد ولم يعيده إلا فيما يتعلق بالأرملة (veuve) . غرم عليها الزواج من

قبل مضي عشرة أشهر وتسمى هذه المدة (tempus lugendi) أى مدة البكاء (le temps de pleurer). ولا يجب هذه المدة على المطلقة (divorcée) فلها أن تعقد زواجا جديداً عقب الطلاق مباشرة ، الأمر الذى قد يؤدى إلى اختلاط الأنساب . وبقي الحال كذلك حتى ظهور الديانة المسيحية فحرم الزواج على الأرملة والمطلقة معا قبل مضي اثني عشر شهراً ، وهى مدة أطول من المدة اللازمة لمنع اختلاط الأنساب ، إذ أقصى مدة للحمل — كما سبق ذكر ذلك — هى عشرة أشهر ، ويرجع السبب فى ذلك إلى تغير الأفكار والأخلاق بظهور الديانة المسيحية التى لا تنظر بعين الرعاية إلى الزواج الجديد . وقد كان من أثر هذا التغير أن أقر الامبراطور جوستينيان صحة إيصاء الزوج بمدم زواج امرأته التى أوصى لها بماله بعد وفاته ، وقد كان مثل هذا الشرط باطلاً قبل هذا العهد .

١٢٤ — حماية حقوق الأولاد من الفرائس الأول : قرر القانون أحكاماً عدة للمحافظة على حقوق الأولاد من الزواج الأول إذ قد تحمل الزوجة الجديدة الزوج على محابة أولاده منها وإضراراً بأولاده من الفرائس الأول . فمن هذا ما تقرر من ألا يكون للزوج على الأموال التى آلت إليه من زواجه الأول سوى حق الانتفاع وأن تكون ملكية الرقبة لأولاد الزواج الأول . كذلك حرم عليه أن يهب أو أن يوصى من أمواله الخاصة إلى زوجه الجديد قدرأ يزيد عن أقل نصيب منحه لكل من أولاد الزواج الأول .

الباب الرابع

في الوصاية والقوامة^(١)

قد تتوافر لدى الشخص أهلية الوجوب بمعنى أن تكون له محمية تملك الحقوق والالتزام بالواجبات ولكنه يكون غير أهل فعلا لمباشرة حقوقه وأداء واجباته . لأن الأهلية الفعلية (*capacité de fait*) تستلزم لدى الشخص إرادة قادرة على تفهم نتائج أعماله وتصرفاته . فلا توجد الأهلية الفعلية أصلا عند من لا إرادة له ولا توجد كاملة عند صاحب الارادة الناقصة . والأهلية الفعلية (*capacité de fait*) أو (*capacité d'exercice*) هي التي يبر عنها الشرعيون بأهلية الأداء .

وسندرس فيما يلي أحوال انعدام الأهلية الفعلية أو نقصها وطرق علاجها أي أنواع الوصاية والقوامة المقررة على عديمي الأهلية أو ناقصيها .

مبادئ عامة

١٢٥ — أسباب انعدام الأهلية في القانون القديم : ينص قانون الأحوال

الاثني عشر على أسباب ثلاثة :

١ — حداثة السن وهي حالة الصغير (*infans*) والصبي غير البالغ (*pupilli*)

٢ — الأنوثة ، فالرأة بسبب جنسها (*sexe*) لا أهلية لها .

٣ — اختلال القوى العقلية وهي حالة المجنون (*furiosus*) والسفيه

(*prodigus*) ويظهر أن هؤلاء جميعا كانوا قديما من حيث الأهلية سواء .

(١) درست نظرية الوصاية والقوامة دراسة متعمقة في مؤلفات فقهاء إيطاليا .

وقد أشار إلى أهمها Bonfante, corso, 1, 1925 — 403-1; Solazzi, Istituti tutelari, 1929.

١٢٦ — **عديمو الوهلية الفعلية في العصر العلي** : وقد ميز فقهاء العصر العلي بين عديي الأهلية المذكورين من حيث درجة أهليتهم ، فمنهم من يحرم من الأهلية الفعلية بصفة كاملة ومنهم من يحرم منها بصفة جزئية .

١٢٧ — **عديمو الوهلية وهم** :

١ — **الطفل (infans)** وهو الصغير الذي لا يحسن أداء العبارة ، وقد اعتبر كذلك كل من كان دون السابعة ، في عهد الامبراطورية السفلى .

٢ — **المجننون** في نوبات جنونه (crises) فقط فهو كامل الأهلية في فترات إفاقةه (intervalles lucides) .

وسبب انعدام أهلية الطفل والمجننون كما يقول (Gaius) في النظم (٣ ، ١٠٦ — ١٠٩) هو انعدام التمييز ليهما ، فهما محرومان من مباشرة أي عمل قانوني أيا كان أثره ، أي سواء نشأ عنه حق أو ترتب عليه واجب وسواء أحدث في أموالهم قسما أو زيادة .

١٢٨ — **ناقصو الوهلية وهم** :

١ — **المرأة** وهذا حتى العصر البيزنطي (لتحرر المرأة بزوال الوصاية عليها)

٢ — **السفيه والصبي** الذي جاوز دور الطفولة ولم يزل دون البلوغ . وحكم السفيه والصبي كما يتبين من تعريف جايوس وجستنيان لهما هو أن « في استطاعتهما تحسين حالهما ولكنهما محرومان من مباشرة التصرفات المنقصة لثمتهما » (١) فلهما قبول هبة أو اكتساب حق أو دين على الغير أو قبول تنازل من اللائن ، ولكن ليس لهما بمفردهما القيام بتصرف يلزمهما بواجب أو ينقص من مالهما وإلا كان التصرف باطلا بالنسبة لهما .

وقد ألحق في عهد الامبراطورية السفلى بالسفيه والصبي في الحكم التقدم القاصر عن ٢٥ سنة وهو من بلغ بلوغا طبيعيا ولما يكتمل الخامسة والعشرين .

(١) يلاحظ أن التمييز بين الأفعال النافذة والضارة قد أخذ به القانون المدني الألماني

١٢٩ — وهو ب التمييز بين الأفعال المقررة والأفعال المكسبة : فيعتبر

من الأفعال المقررة التصرف في مال ، والتنازل عن حق عيني أو شخصي ، والتعهد بالتزام أو بدين ، وتقرير تكليف عيني على عقار ، وبالاختصار كل الأفعال التي تتضمن تصرفاً (aliénation) أو التزاماً (obligation) .

ويعتبر من الأفعال التي تحسن من حالة الشخص الأفعال التي يترتب عليها اكتسابه مالا أو حقا عينيا ، أو صيرورته دائنا ، أو تحرير عقاره من حق عيني ، أو إبراء ذمته من دين ، وبالاختصار كل الأفعال التي تتضمن اكتساب حق أو تخلص من تكليف أو واجب . فلناقصي الأهلية من المذكورين مباشرة الأعمال المكسبة دون الأفعال المقررة . إننا يجب أن نلاحظ أن هذا التقسيم تقسيم قانوني بحث بمعنى أنه لا يؤخذ فيه بنتيجة العمل أو التصرف ، فقد يكون تصرف ناقص الأهلية في ماله مفيداً له كبيع عقار آيل إلى السقوط في زمن ارتفاع ثمن المقارات ، فمثل هذا التصرف مفيد لناقص الأهلية من الوجهة الاقتصادية ، ومع ذلك فإن القانون يحرم عليه مباشرة بمفرده إذ هو عمل من أعمال التصرف (acte d'aliénation) ومن شأنه نظرياً أن يخرج مالا من ذمته .

فأساس التفرقة بين النوعين من الأعمال القانونية نظري محض يرجع فيه إلى طبيعة العمل في ذاته لا إلى النتيجة الاقتصادية المترتبة عليه .

١٣٠ — الأعمال المعقدة أو المركبة (actes complexes et synallagmatiques) :

هذه التفرقة السابقة من السهل تطبيقها بالنسبة للأفعال البسيطة التي من طرف واحد ، فمعتبر الأعمال التي من قبيل التصرف (acte d'aliénation) باطلة إذا باشرها الصبي بمفرده ، بعكس الأعمال المكسبة (acte d'acquisition) التي قد يباشرها وحده فانها تعتبر صحيحة . إلا أن هناك من الأعمال الفردية ما هو مزيج الأثر فهي تحسن من حالة الشخص من ناحية ، وتنقص من ماله من ناحية أخرى ، مثال ذلك قبض الدين فغير البالغ إذا قبض ديناً له فإنه يعمل عملاً مكسباً

من شأنه تحسين حاله ، ولكن يترتب على قبض الدين من جهة أخرى اقتصاؤه وفى هذا إقصاء للماله .

ومثل التصرفات الفردية المتقدمة فى ذلك العقود التبادلية (actes synallag- matiques) كالبيع مثلا فكل من البائع والمشتري يصير دائئا ومدينا فى وقت واحد ، فالمشتري مثلا مدين بدفع الثمن ودائن بالنسبة لتسليم المبيع .
فما حكم مثل هذه التصرفات للزوجة الأثر إذا باشرها ناقص الأهلية وحده بدون تدخل وصيه ؟

المبدأ المقرر هو أن التصرف ينفذ فى شطر واحد منه وهو الشطر الذى يحسن من حالة عديم الأهلية ويطل فى الشطر الثانى . فإذا اشترى غير البالغ عقاراً مثلا ، كان دائئا فيما يتعلق بتسليم المبيع ولكنه لا يلزم بدفع الثمن .

إلا أن هذا المبدأ مع انطباقه على المنطق البحث مخالف لأبسط مبادئ العدالة ، لذلك عدل تحت تأثير الفقه من جهة وتدخل البريتور من جهة أخرى بتطبيق نظرية عدم جواز الأثرء على حساب النير (théorie de l'ement sans cause) وبطريق استعمال دفع النش (exception de dol)

فتلا إذا قبض الصبي الدين ثم طالب مدينه بالوفاء من جديد مع وجود مبلغ الدين لديه أمكن للمدين دفع دعواه بدفع النش إذ فى قبضه للدين مرتين إرء بلاسبب .
إلا أن هذه الأهلية الناقصة التى أقرت ليمض عديم الأهلية فيما يتعلق بالتصرفات التى تحسن من حاله بقيت نظرية محضة . ذلك أن النير لا يقبل عملا التعاقد مع عديم الأهلية متفردا بدون انضمام وصيه إليه فى العقد ، خشية إلغاء التصرف فيما بعد .

١٣١ — طرق عروج حالات انعدام الأهلية الفعلية : لا محل لهذا

البحث فيما إذا كان عديم الأهلية بسبب صغر السن أو الأنوثة أو اختلال القوى العقلية تابعا لنيره (alieni juris) ، إذ هو خاضع فى هذه الحالة لسلطة رب الأسرة وليس له مال (patrimoine) ولكن يتغير الحال فيما لو أصبح مستقلا بمقوقه

(sui juris) يموت صاحب السلطة الأبوية أو السيادة الزوجية أو بالعتق ، فهنا يحق التساؤل فيمن يقوم بإدارة أمواله ؟

وضع القانون الروماني لمديني الأهلية ونقصها نظاماً خاصاً يقصد به إيجاد الأهلية للفريق الأول وتكليفها للفريق الثاني ، وهذا النظام يسمى بالوصاية بالنسبة لغير البالغ وللرأة والقوامة بالنسبة للمجنون والسفيه ، وبسط نطاق هذه القوامة في العصر الامبراطوري على القاصر الذي لم يبلغ من العمر ٢٥ سنة ^(١) .

وقد نص على نظامي الوصاية والقوامة في قانون الاثني عشر لوحاً وقد استمرأ في تطور مواز لتطور نظامي السلطة الأبوية والزوجية فكانا في الأصل مظهرأ من مظاهر السلطة (potestas) على شخص عديم الأهلية وأمواله لا بقصد حمايته وإنما بقصد المحافظة على الأموال داخل العائلة . وقد امتعى بهما التطور في عهد جوستينيان إلى اعتبارهما تكليفاً أو عبثاً عاماً (charge) أو (munus publicum) يقوم به الوصي أو القيم تحت إشراف السلطة العامة لصالح عديمي الأهلية لا لصالحه الشخصي .

١٣٢ — الفعل (la lésion) : هذا وقد غالى البريتور في حماية القاصر الذي لم يبلغ ٢٥ سنة فصار لا يحكم فقط بطلان التصرفات التي يأتيها القاصر وحده والتي لا يجوز له مباشرتها ، بل سمح له بعد بلوغه طلب فسخ التصرفات التي أتاها القيم في حدود سلطته أو التي باشرها القاصر باذن القيم إذا لحقه غبن منها . وقد أطلق الشراح هذا الحكم على الصبي أيضاً .

(١) راجع De Visscher, Potestas et Cura, dans Studi Perrozzi, 1925; Etudes de droit romain 1931; Huvelin, 1, 1927, pp 343 et suiv.

الفصل الأول

(١) في الوصاية على غير البالغ

(La Tutelle des Impubères)

١٣٣ — الفكرة الأولى في الوصاية : الوصاية في القوانين العصرية نظام موضوع لحماية عديم الأهلية ويطبق تحت إشراف الدولة والمائلة . وهذا بخلاف الحال في القانون الروماني القديم ، فقد كانت الوصاية بمقتضى العرف والقانون للأعصاب من الذكور وهم الورثة الاحتماليون لعديم الأهلية (héritiers présomptifs) فهي نظام من نظم القانون الخاص لا تدخل فيه الدولة ، وهي سلطة (potestas) بيد الوصى يقصد بها المحافظة على الأموال العائلية لمصلحة الأعصاب والعشيرة .

وتجد أثر هذه الفكرة في العصر العلمي ، حيث كانوا يرفعون الوصاية بأنها قوة أو سلطة (vis ac potestas) وحيث كان يعتبر الوصى في حكم المالك (loco domini) بالنسبة لأموال العبي ، فإذا سرق شيء من مال الأخير رفع الوصى دعوى السرقة (actio furti) كما لو كان هو المالك (Dig, 29, 7. 27) .

١٣٤ — تفعيل الفكرة المذكورة : وقد تشعبت هذه الفكرة تدريجاً ، فظهر بجانب وصاية الأعصاب والعشيرة نوعان آخران من الوصاية ، وهما الوصاية المختارة (la tutelle testamentaire) وهي المقررة من رب الأسرة في وصيته وقد ظهرت منذ عهد الألواح الاثني عشر ، والوصاية القضائية (tutelle déferée) par le magistrat وقد أنشأها البريتور في القرن السادس لروما للمحافظة على

أموال القاصر الذى ليس له وصى من الأعصاب أو المشيرة . فظهرت بذلك فكرة اعتبار الوصاية عبثاً أو تكليفاً (*munus, officium*) لحماية مصلحة القاصر أكثر منها سلطة لمصلحة الوصى وهو الوارث الاحتمالى .

١٣٥- تعريف جوستينيان للوصاية : وتظهره أن الفكرتان القديمة والحديثة فى تعريف جوستينيان للوصاية الوارد فى النظم (*Institutes 1-13-1*) « الوصاية كما عرفها (*Servius*) هى قوة وسلطة (*vis ac potestas*) على شخص حر لحماية من هو غير قادر على الدفاع عن مصالحه بسبب صغر سنه ^(١) » .

فكرة القوة أو السلطة تشير إلى الحالة فى القانون القديم وفكرة الحماية هى الفكرة الجديدة التى أدخلت تدريجاً ، وكان من أثر ظهورها تغيير أحكام الوصاية جميعاً ، سواء فيما يتعلق بتعيين الأوصياء أو فى تحديد وظائفهم أو فى تحديد سلطاتهم أو فى تقرير مسئوليتهم .

المبحث الأول

فى تعيين الأوصياء

قد يكون تعيين الوصى بنص القانون أو باختيار رب الأسرة (*paterfamilias*) أو باختيار القاضي (*magistrat*) . فالوصاية ثلاثة أنواع : الوصاية الشرعية ، والوصاية المختارة ، والوصاية القضائية .

١٣٦- النوع الأول - الوصاية القانونية أو الشرعية (*tutela legitima*) :

وهى بلا شك أقدم أنواع الوصاية ، إذ هى مقررة بمقتضى قانون الاثنى عشر لوحاً

(١) راجع بوفانت ، للرجع للمقدم ، ص ٤٥٠ - هيفلان ، طبعة ١٩٢٧ ، الجزء الأول ، ص ٣٤٥ . وقرن الأستاذ ارغيو روبرت الذى يرى أن عبارة (*ad tuendum*) الواردة فى التعريف للمقدم والتى تنقيد فكرة الحماية أدخلت على التعريف من طريق الالتحال ولم تكن من وضع (*Servius*) الذى نسب إليه التعريف Arangio-Ruiz, Corso de Istituzioni di diritto romano, 3 edit, p 453, n 1..

التي أقر ما جرى عليه العرف من قبل . وكانت هذه الوصاية لأعضاء القرابة المدنية ، أى للأعصاب (agnats) ، للأقرب فالأقرب منهم تبعاً لترتيبهم في الارث ، ثم للعشيرة (gens) عند عدسهم . ويعتبر من قبيل الوصاية الشرعية وصاية المعتق (patron) وفروعه على المعتوق (affranchi) إذا كان صغيراً أو قاصراً .

ولقد طرأ على الوصاية الشرعية تعديلات شتى في عصر الامبراطورية . فزال حق العشيرة في الوصاية بزوال نظام العشيرة ذاته . وصارت الوصاية الشرعية ، بعد أن أحلت القرابة الطبيعية (cognatio) محل القرابة المدنية (agnatio) ، للأقارب الطبيعيين بحسب ترتيبهم في الارث سواء كانوا من الأعصاب أو من جهة الأم .

١٣٧ — النوع الثاني — الوصاية المختارة (tutela testamento data) :

وكذلك لرب الأسرة (pater) أن يختار في وصيته وصياً على ابنه غير البالغ ، ويقال للوصاية في هذه الحالة (tutela testamento data) . وهي وسيلة يدرّب الأسرة . لا يباد الأعصاب (agnats) وأعضاء العشيرة (gentiles) من الوصاية ، بمنح الولاية على أبنائه لمن يثق في ذمته وأمانته ، دون التقيد بأفراد عائلته المدنية . ولذلك كان الوصي المختار هذا مفضلاً على الوصي الشرعي ، فلا تكون الوصاية لهذا الأخير إلا عند عدم وجود وصي مختار .

وكان القانون القديم لا يستلزم في الوصي الشرعي أو المختار إلا شروط الحرية والوطنية والذكورة . ثم تعدلت هذه القواعد بتغير طبيعة الوصاية وصيرورتها نظاماً مقررّاً لحماية مصالح الموصى عليه دون الوصي ، فاستلزم القانون الحديث أنه يكون الوصي غير عاجز عن حسن الادارة فلا تكون الوصاية للأبكم أو الأصم . أو للقاصر عن ٢٥ سنة ولا للأشخاص الذين تمنعهم أعمال وظيفتهم عن التوفر لإدارة أموال الموصى عليه كالجندي والقسيس .

١٣٨ — النوع الثالث — الوصاية القضائية (tutelle déferée par le

magistrat)

هذه الوصاية هي أحدث الأنواع عهداً ، إذ ظلت الدولة أمداً طويلاً بعيدة عن

التدخل في تعيين الأوصياء . وذلك لأن الوصاية كانت تعتبر سلطة (potestas) ، سواء لمن اختاره رب الأسرة في وصيته ليحل محله بعد وفاته أو لأعضاء العائلة المدنية (famille civile) . غير أن هناك أحوالا لا يكون للقاصر فيها وصي مختار أو شرعى ، كما هي حال المولود من غير زواج شرعى أو من ليس له أقارب من الرجال . وقد ظل هؤلاء بنير أوصياء في القانون القديم . لذلك تدخل المشرع لضمان مصالح غير البالغ في الأحوال المذكورة بتكليف القاضي بتعيين من يتولى عنه إدارة أمواله . وقد كان يقوم بتعيين الأوصياء في روما البريتور المدني (praetor urbanus) . والحاكم (gouverneur) في الأقاليم (provinces) ثم في عهد الإمبراطور (Claude) (٤١ — ٥٤ م) صار يعين الوصى في روما بواسطة القناصل (consuls) ، وفي عهد الإمبراطور (Marc-Aurèle) (١٦١ — ١٨٠ م) بمعرفة بريتور أنشئ خصيصاً لذلك وكان يسمى (praetor tutelaris) .

وفي عهد جوستينيان صار تعيين الوصى في العاصمة من اختصاص البريتور ومحافظ المدينة ، وفي الأقاليم من اختصاص حاكم الأقليم إذا زادت أموال غير البالغ عن ٥٠٠ مولا ذهباً ، ومن اختصاص المحاكم المحلية إذا لم تزيد أمواله عن القيمة المذكورة .

المبحث الثاني

في وظائف الوصى (Les fonctions du tuteur)

١٣٩ — من المحتمل جداً ، أنه كان للوصى قديماً ، وقد حل محل رب الأسرة المتوفى ، الولاية على شخص القاصر وأمواله ، فكانت له حضانة الطفل والانتفاع والتصرف في أمواله . أو ببساطة أخرى كان الوصى السيد للتصرف في شخص القاصر وأمواله . فله سلطة (potestas) أو (auctoritas) تشبه سلطة رب الأسرة تماماً . ولكن لم يلبث أن ميز القانون بين حضانة الولد وإدارة أمواله فأُسند

أمر حضائته وأمر تربيته إلى أقاربه وبالأخص للأُم إذ هي أقدر من غيرها على القيام بهذا العبء . وربما روعي في ذلك أن ليس من الحكمة ترك حضانة الولد . والمحافظة على شخصه لمن يرثه من بعده ، وبذلك قصرت وظيفة الوصى على إدارة الأموال .

١٤٠ — إدارة الوصى لأموال القاصر : تختلف طريقة إدارة الوصى لأموال غير البالغ باختلاف حال هذا الأخير ، إذ أن أهليته معدومة تماما في مدة الطفولة (*infantia*) أى حتى بلوغه سبع سنين ، فليس له أن يشترك فى أى عمل سواء كان مكسباً لحق أو منشئاً لواجب ، ولذلك كان الوصى هو الذى يقوم وحده بجميع تصرفاته وهذا ما يسمى (*negotiorum gestio*) أى الادارة أو مباشرة الأمر بنفسه عن الطفل . وأما إذا جاوز دور الطفولة ، فله أن يقوم وحده — كما سبق بيان ذلك — بالتصرفات التى تريد فى أمواله لا التى تنقص منها . فان قام بتصرف متردد بين النفع والضرر صبح التصرف فيما ينفعه وبطل فيما يضره . فوظيفة الوصى أن يتدخل فى هذه الأعمال إما بالطريقة السابقة أى القيام بها وحده بالنيابة عن القاصر وإما بالاشتراك مع القاصر ليكمل أهليته بالمصادقة أو الاذن له بمباشرة العقد (*interpositio auctoritatis*) .

§ ١ — طريقة الادارة (*La negotiorum gestio*)

١٤١ — الوصى لا يمثل القاصر فى إدارة أمواله : يقصد بمباشرة (*negotiorum gestio*) قيام الوصى بمباشرة تصرفات غير البالغ وإدارة أمواله كما لو كان يباشرها لحسابه الخاص وهى الطريقة الوحيدة الممكنة بالنسبة للطفل (*infans*) . إنما يجب أن نلاحظ أن الوصى فى إدارة أموال الصبي أو مباشرة التصرفات عنه لا يمثل هذا الأخير . فاذا أراد الوصى مثلاً أن يشتري للصبي عقاراً ما ، وبمال هذا الأخير ، فان الوصى هو الذى يظهر فى العقد ، سواء تم نقل الملكية بطريق الانهاد أو الدعوى الصورية ، وهو الذى يصير المالك لهذا العقار .

وكذلك الحال فيما يتعلق بالدعوى ، فلو وصى منذ القانون القديم رفع الدعوى عن القاصر ، إنما يصدر الحكم في مواجهة الوصى وهو الذى يذكر اسمه وحده في الحكم . فبين في صدر صيغة الدعوى (intentio) وهو الجزء المخصص لبيان وقائع الدعوى ، اسم من يتولى الوصى عنه رفع الدعوى ، أما في الحكم (condemnatio) ، وهو الجزء الخاص بما يحكم به ، فيذكر فيه اسم الوصى وحده . فثلاً في الصيغة الخاصة بدعوى الوديعة يقول البريتور للحكم : « إذا ثبت لك بأن الشيء المملوك للصبي (pupille) ، كان وديعة لدى المدعى عليه ، فأحكم عليه قبل الوصى » .

فهذه الطريقة يتصرف الوصى كما لو كان يعمل لحسابه الخاص إنما يجب عليه عند انتهاء الوصاية تقديم حساب عن كل تصرفاته السابقة ، فليهد عند انتهاء الوصاية أن ينقل إلى القاصر ، وقد صار أهلاً ، ما اكتسبه من الأموال أو الحقوق بالطرق الناقلة المقررة في القانون وينقل إليه كذلك الديون التى عقدها لمصلحته .

١٤٢ — عيوب طريقة الإدارة المباشرة : لهذه الطريقة عيوب شتى أهمها : أولاً — أنها غير ممكنة إلا في التصرفات التى للوصى القيام بها لحسابه الخاص دون التصرفات الشخصية البحتة التى لا يمكن للقاصر القيام بها . مثال ذلك : إذا آلت تركة ما إلى الطفل (infans) فلا يمكن للوصى أن يقبلها ، إذ هو ليس بوارث ، كما أن قبول التركة لا يمكن صدوره من الطفل لانعدام أهليته وهكذا تبقى التركة معلقة .

ثانياً — لا تتخلو إدارة الوصى لأموال القاصر بطريقة مباشرة (negotiorum gestio) من العيوب حتى بالنسبة للتصرفات التى يمكن للوصى القيام بها .

ففى من جهة تؤدي إلى تعقيد الاجراءات باستنزاف ثقل الأموال والحقوق والديون إلى القاصر عند انتهاء الوصاية ، ومن جهة أخرى تحمل كلا من الطرفين الوصى والقاصر ، خطر إفسار الطرف الآخر . فإذا اكتسب الوصى مالا لمصلحة القاصر ، فهو المالك له وللقاصر قبله حق شخصى ، وقد يضيع عليه هذا الحق إذا أصبح الوصى معسراً عند انتهاء الوصاية ، وعلى التقيض من ذلك قد يجد الوصى

أموال القاصر غير كافية لسداد الديون التي عقدها أثناء الوصاية ، والتي شغلت ذمته وذلك عند عمل الحساب في نهاية الوصاية .

١٤٣ — **معالجة بعض هذه العيوب** : وقد أمكن ملاقة هذه العيوب بوسائل كثيرة :

١ — فقد كان للوصى أن يدخل في العقد عبدا للقاصر يستعير شخصية سيده ويكتسب الحقوق له ، ففي هذه الحالة — كما سبق بيان ذلك عند الكلام على الرق — ينتج العمل القانوني آثاره مباشرة في شخص السيد أى القاصر ، إلا أن استعمال هذه الطريقة لا يكون إلا في التصرفات التي يمكن للعبد مباشرتها أى التي تحسن من حالة سيده بأن تجعله مالكا أو دائنا .

٢ — سمح البريتور للوصى أن يقبل التركة عن الطفل (infans) ويكتسب الطفل بهذا القبول التركة طبقا للقانون البريتورى أى باعتباره وارثا بريتوريا (bonorum possessor) .

وأخيرا سمح الامبراطور تيودوز في سنة ٤٢٦ م للوصى قبول التركة طبقا للقانون المدني (jure civile) .

٣ — قرر الفقهاء في العصر العلى بأن الوصى الذي يدير أموال القاصر قد يكسبه الملكية مباشرة إذا حصل نقل الملكية باحدى الطرق المبينة على وضع اليد (possessio) كالتسليم (traditio) وذلك يرجع إلى أن وضع اليد قد يكون نيابة عن الغير ، كما سنرى ذلك عند الكلام على نظرية وضع اليد في كتاب الأموال .

٤ — طرأ على المبدأ المتقدم — وهو عدم تمثيل الوصى القاصر في التصرفات التي يباشرها — تعديل آخر في نطاق الالتزامات (obligations) ذلك أنه إذا باشر الوصى عقداً من العقود عن القاصر ولمصلحة هذا الأخير فللقاصر عند انتهاء الوصاية أن يقاضى من تعاقد معه وصيه لاستيفاء الديون المترتبة في ذمته ، كما أن للطرف الآخر أن يقاضى القاصر عند بلوغه عن الديون الناشئة له من هذا العقد ، وذلك كله من باب التوسع وبطريق الدعاوى المفيدة (actions utiles) .

إلا أن النيابة (représentation) هنا ليست كلمة بمعنى أن الوصى يبق دائما
أو مدينا بجانب القاصر ، فيقاضى ويقاضى بطريق الدعوى المباشرة (action
directe) الناشئة عن المقد .

§ ٢ — طريقة الاجازة (L'auctoritas tutoris)

١٤٤ — ماهية الاجازة : قد يتولى الصبي نفسه مباشرة المقد بالاشتراك
مع وصيه . وهذه الطريقة كما قلنا غير ممكنة في دور الطفولة ، إذ هي تستلزم قدرا
معينا من التمييز فيمن يباشر التصرف . فهي لا تكون إلا بعد بلوغ الطفل سبع سنين
(infantia major) وللوصى عليه الخيار إن شاء باشر التصرف بنفسه مباشرة
(negotiorum gestio) وإن شاء اشترك مع القاصر ليكمل أهليته بالمصادقة أو
الأذن له بمباشرة المقد (auctoritas) .

ومعنى الاجازة (auctoritas) أن ينضم الوصى إلى الصبي فعلا في المقد ،
فيشترط حضوره في مجلس المقد وموافقته على المقد فيه فلا قيمة للاجازة اللاحقة .

١٤٥ — مزايا هذه الطريقة : تتأخر طريقة الاجازة بخلوها من عيوب طريقة
الادارة ، فلا تعرض لنا الصعوبات الخاصة بالتصرفات الشخصية البحتة التي
لا يمكن لغير القاصر مباشرتها . فللصبي الذي جاوز سن الطفولة قبول التركة
باجازة الوصى .

كذلك لا محل للتعرض لموضوع النيابة (représentation) إذ القاصر هو
الذى يباشر المقد بنفسه ، وفي هذه الحالة تنصرف إليه آثار المقد مباشرة ، فهو
الذى يكتسب الحقوق أو يلتزم بالواجبات المترتبة على المقد . بعكس الوصى فإنه
لا يلتزم بتحمل هذا المقد ، وبذلك يتفادى كل منهما احتمال إفسار الآخر .
هنا فضلا عما في هذه الطريقة من فائدة تدريب القاصر على إدارة أمواله ،
وتهيئته للاستقلال بأموره .

١٤٦ — زوال طريقة الاجازة تدريجيا : وقد استعملت طريقة الاجازة لمزاياها السابقة طوال العصر العلمي ، غير أنها زالت تدريجيا في العصر الأخير لعدم الحاجة إليها بظهور نظرية النيابة (théorie de la représentation) ، فصار الوصى يتولى التصرف بنفسه بالنيابة عن الموصى عليه ، وبذا صارت طريقة الاجازة من بقايا نظم القانون الرومانى في المصريين القديم والعلمى .

ويجب أن نلاحظ أن ما تقدم ينصب فقط على التصرفات التى لا يملك السبى القيام بها وحده إذ للسبى وهو من بلغ السبع السنين وزيادة مباشرة بمضى التصرفات التى سبق الكلام عليها وهى التى تريد فى ماله بأن يجعله دائما أو مالكا .

المبحث الثالث

فى سلطة الوصى وواجباته

١٤٧ — فى القانون القديم : قلنا إن الوصى فى القانون القديم كان السيد المتصرف فى أموال غير البالغ مثله كمثل رب الأسرة (paterfamilias) فيما يتعلق بأموال العائلة . فهو يدير أموال غير البالغ إذا شاء وكيف يشاء ، إلا أن هذه السلطة المطلقة فى القديم قيدت بقيود شتى ، روعيت فيها مصلحة غير البالغ ، وذلك بعد أن ضمنت فكرة اعتبار الوصاية سلطة للوصى على عديم الأهلية . وتقررت بجانب ذلك واجبات شتى على الوصى ضمنها دعاوى جديدة ، وكذلك اهتم القانون الحديث بتنظيم بعض الضمانات لحماية القاصر من احتمال إفسار الوصى أو موته قبل سداد ما فى ذمته من حقوق الموصى عليه ، حتى أصبحت الوصاية نظاما يخضع لإشراف الدولة ، ويقوم على فكرة واحدة ، هى فكرة المحافظة على مصالح القاصر وصيانة أمواله من الضياع كما سنبينه تفصيلا فيما يأتى :

١٥ - قيود سلطة الوصي

١٤٨ - ١. دعاوى القاصر: إذا قام نزاع قضائي بين القاصر ووصيه فلا يمكن لهذا الأخير أن يمثل القاصر في الدعوى لتعارض مصلحتيهما ، بل يعين البريتور للقاصر وصيا مأذونا بالخصومة (tutor praetorius) لمباشرة الدعوى في مواجهة الوصي .

١٤٩ - ٢. تحريم التبرع من مال القاصر: حرم على الوصي منذ العصر الملى التصرف في مال القاصر بدون مقابل ، ويظهر أن مثل هذه التبرعات لم تكن محظورة في القانون القديم ، ولو أن العرف والعشيرة كانا يحولان دون حصولها .

١٥٠ - ٣. حظر التصرف في مال القاصر: كذلك قيد حق الوصي في التصرف في مال القاصر ولو كان التصرف بموضوع من القرن الثاني من الميلاد .

فُظِر عليه في عام ١٩٥ بعد الميلاد بمقتضى قانون صادر من مجلس الشيوخ (oratio Severi) التصرف في الأراضي الزراعية (praedia rustica) وفي بعض المقارات المبنية (praedia suburbana) وهي المباني المحاطة بأرض فضاء . وبقي له حق التصرف في المباني الموجودة بروما ، والسبب في التمييز بين المباني الأولى (praedia suburbana) والمباني الموجودة في روما (praedia urbana) هو أن الأولى أبعد إلى احتمال هلاكها بالحريق من الثانية بسبب عدم التصاقها بعضها ببعض إلا أن لهذا الحظر استثناءات ، فيجوز باذن القاضي بيع عقارات القاصر إذا دعت الضرورة إلى ذلك ، مثلاً لسداد ديون القاصر السابقة على الوصاية أو بناء على طلب الدائن المرتهن استيفاء لدينه على القاصر ، إذ لا يمكن حرمان الدائن المرتهن من حقه في طلب البيع ، ويلاحظ أن البيع يكون باذن القاضي ، وهنالكس ابتداء خضوع الوصي لأشراف السلطة القضائية أى السلطة العامة .

وقد استمرت سلطة الوصي في الاتفاقات تدريجياً ، فحرم عليه في عصر

قسطنطين سنة ٣٣٥ م بيع عقارات القاصر البنية (*praedia urbana*) بل وحرم عليه بيع بعض الأموال المنقولة ذات القيمة ولو كانت لا تنتج إيرادا ثابتا كالمصوغات والمنقولات النفيسة ، وهذا ينفي عن تطور الحالة الاقتصادية في هذا العصر الذي اختل فيه الأمن وزالت فيه الطمأنينة وصار ينظر إلى الأموال السهلة الحمل والاختفاء كأفئس الأموال .

١٥١ — ٤ . قبضه الديون : وفي عهد جوستينيان حرم على الوصي قبض ديون القاصر (على الأقل الديون الجسيمة) بدون إذن القاضي .
وهكذا قيدت سلطة الوصي وخضع في كل التصرفات المهمة لإشراف السلطة القضائية ، بل وأكثر من هذا فإن تصرف الوصي في حدود سلطته لا ينتج حتما آثاره في كل الأحوال ، إذ للقاصر أن يفسخ التصرف بطلب إعادة الشيء إلى أصله (*in integrum restitutio*) إذا لحقه غبن (*lésion*) منه .

§ ٢ — واجبات الوصي (*Les obligations du tuteur*)

هذه الواجبات على أنواع ثلاثة : فمنها ما يجب على الوصي القيام به عند ابتداء الوصاية ، ومنها ما يجب عليه في أثناء الوصاية ومنها ما يلزمه القيام به عند انتهاء الوصاية .

١٥٢ — (١) واجبات الوصي عند ابتداء الوصاية :

١ — يجب على الوصي قبل مباشرة إدارة أموال القاصر حصر الأموال في قائمة رسمية لضمان استردادها وإعلان ما يكون له أو عليه من الديون قبل القاصر .

فإذا أهل الوصي في عمل هذا الجرد كان للقاصر عند بلوغه مطالبته بملكية أى مال يكون تحت يده ، ويصدق القاصر في ذلك يمينه (*Dig, Ulpian 26. 7,7*)

٢ — يجب على بعض الأوصياء عند بدء الوصاية أن يتعهد للقاصر أو لعبه إذا كان طفلا (*infans*) بالمحافظة على أمواله ويضمنه في هذا التعهد كفلاء ويقال

لهذا التمهيد الشفوي (satisfatio rem pupilli salvam fore).

ولا يجب هذا التمهيد على الوصى المختار (tuteur testamentaire) ، إذ في اختيار الوصى له ضمان كاف على أمانته وكفائه . ومعنى أيضاً من هذا التمهيد الوصى الممين من البريتور أو محافظ المدينة أو حاكم الاقليم ، وذلك لأن تعيينه منهم لا يكون إلا بعد البحث والتحري عن أمانته وكفائه . فلا يلزم بهذا التمهيد سوى الوصى الشرعي (tuteur légitime) والوصى الممين من الحكام القضائيين المحليين (les magistrats municipaux) .

١٥٣ - (ب) واجبات الوصى في أثناء الوصاية :

١ - يجب على الوصى أن يدير أموال القاصر . وقد أثبت البريتور في منشوره هذا الالتزام . فلأقرب القاصر في حالة إهمال الوصى القيام بواجبه اللجوء إلى القنصل ، وقد صار له تعيين الأوصياء ابتداء من عهد الامبراطور (Claude) كما سبق بيان ذلك ، لاتخاذ الاجراءات اللازمة للحفاظ على مصالح القاصر . فالوصى ملزم في الواقع بمباشرة أعماله وإلا أعد مسئولاً عن امتناعه . وقد أكد الامبراطور (Marc-Aurèle) هذا الالتزام بقرار مسئولية الوصى إذا امتنع عن مباشرة أعمال الوصاية ما لم يقدم في بحر ٥٠ يوماً من تاريخ تعيينه أعذاراً مقبولة عن امتناعه .

٢ - بقي أن نسأل عن كيفية إدارة الوصى لأموال القاصر ، أو بعبارة أخرى ماهى حدود مسئوليته ؟ يجب على الوصى أن يدير أموال القاصر كرب الأسرة حسن الادارة (bon père de famille) بمعنى أنه يسأل عن الإهمال أو التقصير التي لا يرتكبها عادة رب الأسرة المذكور في إدارته لأمواله (culpa in concreto) وقد خفف الامبراطور جوستينيان من الحكم المذكور فاعتق بالزام الوصى أن يعطي لشؤون القاصر نفس العناية التي يعطيها لشؤونه الخاصة . أى أنه لا يسأل إلا عن التقصير الذي لا يأتيه عادة في إدارته لأمواله الخاصة (culpa in concreto) فيجب عليه استيفاء ديون القاصر واستثمار أمواله ودفع ديونه الخ .

١٥٤ — (ح) وإمبات الوصى عند انتهاء الوصاية : يجب على الوصى عند انتهاء الوصاية تقديم حساب عن إدارته . فيرد إلى القاصر عند بلوغه ما في ذمته من الأموال ، ويحملة الديون التي يكون قد عقدها لحسابه .

المبحث الرابع

في مسئولية الوصى

١٥٥ — لمحة تاريخية : كان الوصى لا يسأل في الأصل إلا عن جرائعه ، وقد نظم قانون الاثنى عشر لocha مسئوليته هذه بدعويين : دعوى العزل (crimen suspecti tutoris) ودعوى الاختلاس (actio rationibus distrahendis) .
وفي أواخر الجمهورية رتبت قبل الوصى دعوى أخرى مدنية تسمى بدعوى الوصاية (actio tutelæ) .
كذلك اهتم القانون الحديث بتنظيم بعض الضمانات لحماية مصالح القصر من احتمال إفلاس الوصى أو موته قبل سداد ما في عهده ، وسندرس (أولا) دعاوى الوصاية و (ثانيا) الضمانات المقررة لمصلحة القاصر .

١٥٦ — دعاوى الوصاية

١٥٦ — الدعوى الجزئية : نص قانون الاثنى عشر لocha على دعويين :
أولاً : دعوى العزل (crimen suspecti tutoris) وهي دعوى جنائية ترفع على الوصى الذي يسيء استعمال سلطته بسوء نية ، وتؤدي إلى عزل الوصى ويجر قرار العزل الوصمة (infamie) على الوصى . والظاهر أن هذه الدعوى كانت قاصرة على الأوصياء المختارين (tuteurs testamentaires) .
والثانية : دعوى الحساب (actio de rationibus distrahendis) ، وهي دعوى جنائية بالرغم من اسمها الذي قد يشمر بأنها مدنية ، وهي ترفع عند نهاية

الوصاية من القاصر أو ودرته على الوصى إذا اختلس شيئا من أموال القاصر ، فهي عبارة عن دعوى السرقة (*actio furti*) تحت اسم آخر ولذلك فإنها ، كدعوى السرقة ، تؤدي إلى الحكم على الوصى بضعف قيمة ما اختلسه .

١٥٧ - **دعوى الوصاية** (*actio tutelae*) : غير أن الدعاوى المتقدمة لم تكن كافية لضمان مصالح القاصر على الوجه الأكمل ، فدعوى الحساب (*rationibus distrahendis*) قاصرة على حالة اختلاس الوصى لمال القاصر ، فهي لا تشمل أحوال الكسب من طريق الاختلاس ، أو الخسارة التي تلحق القاصر من سوء إدارة الوصى أو إهماله أو تقصيره . ومثلها دعوى المزل (*crimen suspecti*) ، فقد كانت تؤدي فقط إلى عزل الوصى المهمل أو غير الأمين ، ولكن لا تؤدي إلى الحكم على الوصى بتمويض الخسارة التي لحقت القاصر من سوء إدارته أو عدم أمانته فهي ضمان للمستقبل دون أن تضمن للقاصر تمويض الخسارة التي عادت عليه من سوء إدارة الوصى السابقة على المزل .

ولذلك رتب قبل الوصى في أواخر الجمهورية دعوى أخرى مدنية تسمى دعوى الوصاية (*actio tutelae*) وهي لا ترفع إلا عند نهاية الوصاية وموضوعها مطالبة الوصى بأن يقدم حسابا عن كل الأموال التي يكون قد استلمها ، والمبالغ التي يكون قد قبضها أثناء الوصاية ، وعن كل الأعمال والتصرفات التي يكون قد باشرها بل وعن الأعمال التي يكون قد أهمل القيام بها . وهذه الدعوى كدعوى المزل تجر الوصمة (*infamie*) على الوصى في بعض الأحوال ، وخاصة في حالة ثبوت سوء نيته .

وقد سميت هذه الدعوى في عهد جوستنيان بدعوى الوصاية المباشرة .
(*actio tutelae directa*) لتمييزها عن دعوى الوصاية غير المباشرة (*actio tutelae contraria*) التي أعطيت للوصى رفضا على القاصر لمطالبته بالتعويضات التي يستحقها بسبب إدارته كالمصاريف التي يكون قد أنفقها على عقارات القاصر لحفظها أو إصلاحها .

وقد بقيت الدعويان القديمتان ، دعوى الزل ودعوى الحساب ، بجانب دعوى الوصاية معمولاً بهما كلما دعت مصلحة القاصر إلى ذلك .

§ ٢ — ضمانات القاصر

دعوى الوصاية المتقدمة دعوى شخصية لا تضمن حقوق القاصر ضماناً كافياً . فالوصى إذا كان معسراً ، اضطر القاصر إلى الاشتراك مع الدائنين الآخرين في اقتسام أمواله ، لذلك منح القاصر تدريجياً تأمينات عدة تضمن له الحصول على ما يكون له في ذمة وصيه بطريق الأفضلية .

١٥٨ — ضمانات القاصر : وهذه الضمانات هي :

١ — إلزام الوصى الشرعى ، وكذلك وصى القاضى عند بدء الوصاية بأن يتعهد ، ويضمنه في تعهده هذا كفلاء ، بأن يحافظ على أموال القاصر .

٢ — صدر قانون من مجلس الشيوخ (senatus-consulte) في عهد الامبراطور تراجان (Trajan) ، منح القاصر في حالة إعسار الوصى وكفلائه ، دعوى احتياطية (actio subsidiaria) للرجوع بها على القاضى الذى عين الوصى وتقرير مسئوليته عن هذا التيسين الذى لم يكن مصحوباً بضمانات كافية ، لاقتراض القانون إجماله في رعاية مصلحة القاصر ، وعدم إجرائه تحقيقاً وافياً للتحرى عن كفاءة الوصى وملاءته .

٣ — منح القاصر منذ عهد الامبراطور قسطنطين (٣٠٦ — ٣٣٧ م) امتيازاً (privilegium) يجعل ديون الوصاية مقدّمة في الوفاء على ديون الدائنين العاديين دون الدائنين المرتهنين .

٤ — وأخيراً تقرر للقاصر حق رهن عام (hypothèque générale) على جميع أموال الوصى بمقتضاه يقدم في الوفاء على جميع الدائنين المرتهنين الذين تقررت رهاهم بعد قيام الوصاية .

الفصل الثاني

في الوصاية الدائمة على النساء

١٥٩ — تاريخها ومسروعتها : إذا بلغ الصبي سن البلوغ الطبيعي (١٤ سنة) تحرر من الوصاية ، بخلاف الأنثى فلها إذا بلغت سن البلوغ الطبيعي بتمام العام الثاني عشر من ميلادها استمرت خاضعة لنظام الوصاية مدة حياتها . وليس نظام الوصاية على النساء خاصا بالقانون الروماني بل نجده في معظم الشرائع القديمة . ولكن القانون الروماني قد امتاز على الشرائع الأخرى بأنه يبين بقرار عدم أهلية المرأة لاستعمال حقوقها من ناحية ، بقرار مساواتها بالرجل في الارث من ناحية أخرى .

والوصاية على النساء نتيجة من نتائج نظام العائلة الرومانية القائم على السلطة الأبوية (la famille patriarcale) فهي مقررة بمقتضى القانون والمعرف لأقارب المرأة من الأعصاب لمصلحة العائلة بقصد المحافظة على أموال الأسرة وعدم تسربها وضياعها بسبب ضعف المرأة وقلة خبرتها . فقد خشى الرومان في العصر القديم أن تسيء المرأة التصرف في الأموال التي آلت إليها من العائلة أو أن تنقل هذه الأموال إلى عائلة أخرى بزواجها مع السيادة من أحد أفراد أسرة أخرى . فهي كالوصاية على الصبي في القديم تقررت للمحافظة على أموال الأسرة لا لحماية مصالح الموصى عليه نفسه فهي في الأصل سلطة (potestas) أو سيطرة (manus) كما ينمينا (Tite-live) (٣٤ — ٢) وهي تشمل جميع النساء ما عدا كهنات (vestales) مبدد إله النار (Vesta) .

وقد فقدت الوصاية على النساء حكمتها منذ أواخر الجمهورية وصار من الصعب تبرير مشروعيتها ، فشيشرون (Cicéron) يعللها بضعف المرأة وقصورها العقلي (débilité intellectuelle) وليس كما في القديم بضعفها الجسماني (débilité physique) ، ويفسر جايوس (Gaius) عدم أهلية المرأة بضعف خلقها (levitas animi) ولأنه لا يرى في ذلك سبباً كافياً لتبرير إخضاعها للوصاية الدائمة. ونظراً لعدم استناد نظام الوصاية على المرأة إلى سبب صحيح يبرر وجوده فقد زال كما نشأ باعتباره سلطة كما في القديم دون أن يتطور إلى نظام مقرر لحماية المرأة من تسأج ضعفها الخلق أو قصورها العقلي . وسندرس فيما يلي بقايا هذا النظام في العصر العلى .

المبحث الأول

فيمن له الوصاية على المرأة

هذه الوصاية كالوصاية على الصبي قد تكون شرعية (légitime) أو مختارة (testamentaire) أو قضائية (honoraire) .

١٦٠ — الوصاية الشرعية : تكون الوصاية الشرعية للأقرب فالأقرب من الأعصاب (agnats) ثم لأعضاء المشيرة (gentiles) عند عدم وجود أحد من الأعصاب ، فالبت عند موت أيها تخضع لوصاية إخوتها أو أعمامها ، وتخضع الزوجة تحت السيادة (in manu) عند موت زوجها لوصاية أولادها الذكور ، أو إخوة زوجها أو أعمامه .

وتكون للمعتق (patron) على معتوقه ، أما البت المحررة (fille émancipée) فتخضع لوصاية من تحررت من سلطته سواء كان أباه الطيبى أو شخصاً أجنبياً (manumissor extraneus) على حسب الأحوال .

١٦١ — الوصاية المختارة : (tutelle testamentaire) يرجع عهد الوصاية المختارة إلى قانون الاثنى عشر لوجا ، وقد استمرت تحت حكم الامبراطورية ، فكان يجوز بمقتضاها لرب الأسرة (pater) أن يمد الأعصاب والعشيرة من الوصاية باختيار وصي لبنته أو زوجته مع السيادة (in manu) في وصيته ، بل وكان له أن يمنع ابنته أو زوجته حق اختيار وصيها (tutor optivus) .

١٦٢ — الوصاية التقضائية : (tutelle honoraire) . وأخيرا قد يمين القاضي المرأة وصيا عند عدم وجود وصي شرعى أو مختار .

المبحث الثانى

فى آثار عدم أهلية المرأة

لا يتولى الوصى على المرأة إدارة أموالها بنفسه (negotiorum gestio) بل إن وظيفته قاصرة على إجازته تصرفات معينة لا تملك المرأة القيام بها وحدها . فالرأة هى التى تتولى بنفسها إدارة أموالها مع إلزامها بالحصول على إجازة الوصى (auctoritas) فى تصرفات معينة .

١٦٣ — التصرفات التى تخضع لإجازة الوصى : كانت المرأة فى المصر العلى لا تملك مباشرة تصرفات معينة بدون إجازة وصيها ، أما ما عدلها من التصرفات ، فكان لها أن تبأشره بنفسها بدون تدخل وصيها . ولما كانت الوصاية على النساء لم تتطور كباقى أنواع الوصاية الأخرى ، فقد ترتب على ذلك أن المرأة لم تدخل فى طائفة ناقصى الأهلية (السفیه — القاصر دون الخمس والعشرين سنة — والصبي) الذين لهم وحدهم مباشرة التصرفات المفيدة ، أى التى تريد فى ملهم دون التصرفات الضارة أى التى تنقص من ملهم ، فكان لها مثلا حق التصرف فى أموالها غير النفيسة (res nec mancipi) بخلاف الصبي كما سبق بيان ذلك .

وقد حصر أليان (Ulpian) التصرفات التي لا يجوز للمرأة مباشرتها بدون إجازة وصيها فيما يأتي :

١ - رفع الدعاوى أو مباشرة التصرفات التي تصاغ في صورة دعوى كنقل الملكية بطريق الدعوى الصورية (in jure cessio) وكالتحرير بدعوى استرداد الحرية الصورية (vindicta) .

٢ - عقد الديون .

٣ - مباشرة تصرف من تصرفات القانون المدني القديم كقبول تركه (addition d'hérédité) أو تقرير دويلة (dictio dotis) أو التنازل عن دين بطريق رسمي (acceptilatio) .

٤ - نقل ملكية الأموال النفيسة (res mancipi) .

٥ - الزواج بالسيادة .

يتضح من دراسة هذه التصرفات أنها شاملة لجميع التصرفات القانونية المعروفة في العهد القديم ، الأمر الذي يجعل على الاعتقاد بأن المرأة كانت عديمة الأهلية في القانون القديم .

المبحث الثالث

في زوال الوصاية على النساء

١٦٤ - ولما كانت هذه الأحكام تتضمن بقايا نظام تعسفي يخالف الطبيعة ولروح العدالة فقد قدر لها أن تزول وقد تم زوالها تحت تأثير غلبة القانون الطبيعي على العرف والتقاليد . فبينما بقيت الوصاية على الصغير والصبي مع تهذيبها لاستئذنها إلى نقص طبيعي في الأهلية ، فإن الأسس التي قامت عليها الوصاية على النساء لم يكن من شأنها أن تهبط لهذه الوصاية أسباب البقاء .

وقد بدأ هذا التطور في أوائل الامبراطورية بفضل نظام امتياز الأولاد

(jus liberorum) الذى كان يمنح للحررة الأصلية إن كان لها ثلاثة أولاد على الأقل والمعتوقة إن كان لها أربعة ، ويقضى بتحرير الأمهات من الوصاية عليهن . وهو امتياز أنشئ فى عهد الامبراطور أغسطس (Auguste) بمقتضى قوانين صدرت منه لمحاربة العزوبة ولتشجيع الزواج والتناسل (lois caducaires) . وكان يمنح فوق ذلك فى غير الأحوال المتقدمة ، أى يعطى منحة فردية لنساء لم يكن لهن المند المقرر من الأولاد بقرار من الامبراطور . وفى زمن الامبراطور (Claude) صدر قانون بالناء الوصاية الشرعية التى كانت للأعصاب على النساء فلم تبق من الوصاية الشرعية إلا وصاية الممتق على معتوقه ووصاية الأب على بنته التى حررها من سلطته ثم منح الامبراطور تيودوز هذا الامتياز لجميع نساء الامبراطورية فى أوائل القرن الخامس من الميلاد .

الفصل الثالث

في القوامة على المجانين والسفهاء

١٦٥ — **الاشخاص الخاضعون للقوامة** : الخاضعون للقوامة هم المجنون والسفيه والقاصر الذي لم يبلغ خمساً وعشرين سنة . وترجع القوامة على المجنون والسفيه إلى عهد قانون الألواح الاثني عشر بخلاف الحالة الأخيرة وهي الخاصة بالقاصر فإنها أحدث عهداً .

§ ١ — القوامة على المجنون^(١)

١٦٦ — **القوامة الشرعية على المجنون** : ترجع هذه القوامة إلى عهد قانون الألواح الاثني عشر وكانت قاصرة على المجنون جنونا متقطعاً (furiosus) وهو من تتسابه نوبات جنونية مصحوبة بأفعال عنف تهدد الغير بالخطر . ويقرر قانون الألواح الاثني عشر وضعه تحت قوامة الأقرب من الأعصاب (agnats) أو المشيرة (gentiles) عند عديمهم ، ويكون للقيم السيطرة (potestas) على شخصه وماله . فهو الذي يدير أموال المجنون مباشرة بطريق الإدارة (negotiorum gestio) ولا يستطيع أن يشرك المجنون فيها مع الاذن له (auctoritas) ، لانعدام التمييز لدى المجنون في أثناء جنونه وحكمه في ذلك حكم الطفل تماماً . على أن للمجنون مباشرة كافة التصرفات الشرعية وحده في فترات إفاقة (intervalles lucides) . وهذا

(١) انظر بوهانت ، المرجع المتقدم ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٢٥ ، ص ٤٧٣ — ٤٨٢
واقراً في نظام القوامة على المجنون والسفيه 1892, Paris, Audibert, La folie et la prodigalité.

دون حاجة إلى صدور حكم قضائي بزوال الجنون ، كما هو الحال الآن حيث يستبر المجنون فاقد الأهلية حتى صدور قرار برفع الحجر عنه .

١٦٧ - التوسع في أملاك فانونه الألواح الاثنى عشر : ويمكن تلخيص أهم التعديلات التي طرأت على نظام القوامة على المجنون فيما يأتي :

١ - ظهرت منذ نهاية الجمهورية صورة جديدة للقوامة بجانب القوامة الشرعية المقررة للأعصاب وأفراد العشرة وهي القوامة القضائية (curatelle honoraire)

٢ - كذلك كان الحاكم القضائي يقر دائماً تعيين من اختاره رب الأسرة في وصيته ليكون قياً على ولده المجنون الذي يصبح عند وفاته مستقلاً بحقوقه .

٣ - كذلك أصبح البريتور يطبق نظام القوامة السابق على حالات الضعف العقلي أو المسه التي أغفلها قانون الألواح الاثنى عشر فشمل نظام القوامة جميع المجانين والمعتوهين .

وفيما عدا ما تقدم يخضع القيم لنفس القواعد التي سبق ذكرها في باب الوصاية من حيث القيود التي تحد من سلطته ومن حيث مسؤوليته عن إدارته مع فارق بسيط يتلخص في أن مسؤوليته مقررة لا بمقتضى دعوى الوصاية (actio tutelae) وإنما بمقتضى الدعوى الناشئة عن عمل الفضولي^(١) بطريق التوسع (actio negotiorum gestorum) وإنما رفعت عليه بطريق التوسع لأن القيم يدير أموال المجنون وهو ملزم بذلك بحكم ولايته ، بخلاف الفضولي فإنه يباشر عمل الغير من تلقاء نفسه ومن غير أن يكون مفوضاً من قبل رب المال . وتختلف هذه الدعوى عن دعوى الوصاية في أنه يجوز رفعها قبل انتهاء القوامة بخلاف دعوى الوصاية فهي من دعوى الحساب التي لا ترفع إلا عند انتهاء الوصاية .

(١) الفضولي هو الذي يباشر من نفسه عملاً خاصاً بغيره من دون أن يتدب ذلك الغير .

§ ٢ - القوامة على السفهاء

١٦٨ — الحجر على السفه طبقاً للقانون القديم : تنص الألواح الاثني عشر على أن نظام القوامة مقرر لمصلحة الأعصاب (agnats) على من حجر عليهم التصرف في أموالهم . وإليك صورة لقرار البريتور بالحجر على السفه كما هي مبينة في كتاب الأحكام (sentences) للشارح (Paul) :

« حيث إنك تبذر بدون وعي أو تدبير في الأموال التي ورثتها عن أميك وجدك وتجر بذلك أولادك إلى الفقر والموز فاني أحجر عليك مباشرة أعمال التصرف^(١) » .

فالمصفة المتقدمة تبين لنا بوضوح أن الحجر على السفه كان قاصراً فقط على من يبذر في الأموال الماثلية التي آلت إليه باليراث الشرعي عن أبيه أو جده ويكون له أولاد يصدر الحجر لمصلحتهم . فلا يشمل من يبذر في أمواله الأخرى ومن لا أولاد له .

ويشمل الحجر كل الأعمال التي تعتبر من قبيل التصرف كالوصية والاشهاد الخ .

١٦٩ — تعميل النظام السابق : وقد طرأ على النظام السابق تعديلات جمة يمكن حصرها فيما يأتي :

١ — حمى البريتور بعض السفهاء الذين أغفلهم قانون الألواح الاثني عشر وأخضعهم لنظام القوامة وهم الذين يملكون أموالاً عن غير آبائهم أو أجدادهم كالعتقاء ومن لا أولاد لهم .

٢ — لم تبق أهلية السفه معدومة كما في القديم بل شبه بالصبي (pubertati)

(١) راجع De Visscher « Mélanges Cornil », I, pp 539-611; Etudes de droit romain, 1931, pp. 29-107; Collinet, L'origine du décret d'interdiction des prodigues (Mélanges Cornil, I, pp 149-154).

(maximus) من حيث إعطائه أهلية القيام وحده بكل تصرف يزيد في أمواله دون التصرفات التي تنقص منها .

٣ — بقي القيم طوال العصر المملوكي يباشر إدارة أموال السفينة وحده . ثم سمح منذ العهد البيزنطي باشتراك السفينة معه في التصرف بالاجازة (auctoritas) . إلا أن هذا الرأي غير متفق عليه إذ يرى بعض الشراح أنه لم يكن له سوى طريقة الإدارة بنفسه (negotiorum gestio) لعدم وجود أي نص يفيد أن له طريقة الاجازة أيضاً .

ويلاحظ أخيراً أن السفينة لا يعتبر ناقص الأهلية إلا إذا صدر قرار بالحجر عليه ، وهذا الحجر لا يزول أيضاً إلا بقرار آخر ، وهذا بخلاف الجنون فتصرفاته باطلة متى صدرت منه في أثناء الجنون وتعود إليه أهليته كاملة بزوال حالة الجنون وكل هذا بدون حكم قضائي بالحجر أو برفعه .

الفصل الرابع

في القرومة على القاصر عن ٢٥ سنة^(١)

كان القانون القديم يقضى باعتبار الصبي أهلا لجميع التصرفات بمجرد بلوغه الطبيعي . وكان من الممكن تبرير هذه القاعدة في العصر القديم حيث كانت التصرفات القانونية نادرة من جهة ، وعلنية من جهة أخرى ، فحضور الشهود في عملية الاثهاد والقاضي في الدعوى الصورية كفيل بمنع كل غش أو تدليس يضار من ورائه القاصر . ولكن تبدلت الحال في القرن السادس لروما ، فكثرَت المعاملات ، وتحررت تدريجيا من تلك الأوضاع الشكلية التي كانت تكسبها صفة العلانية ، لذا رؤى وجوب حماية القاصر من نتائج صغر سنه ونقص تجاربه . وقد بدأ ذلك بصدور قانون في عهد الجمهورية اسمه (lex Platoria) يقضى بالمقاب على جريمة غش القاصر الذي لم يبلغ ٢٥ سنة . ثم تدخل البريتور بعد ذلك لتكملة أحكام هذا القانون وتوقيعها . وأخيرا تدخل المشرع في عصر الامبراطورية ، فأخضع القاصر دون الخمس والمشرين لنظام القرومة أسوة بالسفهاء .

وسندرس تباعا قانون بليثوريا ثم إصلاحات البريتور ، وأخيرا الإصلاحات الامبراطورية .

١٧٠ — قانونه بليثوريا (lex Platoria) : هو قانون قديم يرجع إلى القرن السادس من إنشاء روما ، ومن الحقن صدوره قبل سنة ٥٦٢ أو ٥٦٣ لروما

(١) انظر بوشنات ، المرجع المتقدم ، الجزء الأول ، طبة ١٩٢٥ ص ٤٩١ —
٥١٠ والمراجع المذكورة فيه ، ص ٤٩١ ، هامش ١ .

« حوالى سنة ١٩٢ أو سنة ١٩١ قبل الميلاد » ، إذ يشير إليه الشاعر والروائي المسرحي الشهور (Plaute) في إحدى رواياته السمة (Rudens) وقد عاش هذا الشاعر من سنة ٢٥٤ إلى ١٨٤ قبل الميلاد .

وقد اعتبر هذا القانون القاصر كمثل الأهلية ، طبقا لما كان متبعا في القديم ، بمجرد بلوغه الطبيعي ولو كان دون الخامسة والعشرين ، ولكنه نص على عقاب من يخدعه في معاملته ويستغل حمايته ، وجعل من هذه الأفعال جريمة خاصة هي جريمة غش القاصر . وقد رتب لهذه الجريمة دعوى جنائية يحكم فيها بفرامة وجاز أن ترفع هذه الدعوى في صورة دعوى نخل (noxaliter) إذا وقعت الجريمة من شخص تابع لنيره^(١) .

ومن الحق أن العقوبة التي قررها هذا القانون كانت رادعة حتى أن المراهين كثيرا ما تظلوا من شدة أحكامه ، وشكوا عدم إمكانهم إقراض القصر عن ٢٥ سنة بعد صدوره .

١٧١ — اصوليات البريتور : غير أن هذا القانون كان ميبيا من وجهين فهو من جهة لا يحمي القاصر إلا إذا أسابه غبن بسبب غش أو خداع الطرف الآخر ، ومن جهة أخرى فقد أضاع بسبب شدة أحكامه الثقة (credit) في معاملة القاصر ، فامتنع الغير عن معاملته خشية الوقوع تحت طائلة العقاب . لذلك تدخل البريتور للالافاة عيوبه وتقوم أحكامه الصارمة الصارمة بمصلحة القاصر ، فقرر الوسائل الآتية :

(١) الدفع بقانون بليتوريا (L'exceptio legis Plætoriae) : منح البريتور

(١) راجع في هذا المعنى Duquesne, L'action de la loi Plætoriae, Mélanges Cornil, I, 1926, pp 217-244; Ed, Cuq, Manuel, 1928, p, 227-228; Giffard, I, p. 295 ويرى آخرون أن القانون المضمم أنشأ دعوتين ضد من غش القاصر ، دعوى جنائية يحكم فيها بفرامة ويمس عقوبات تبعية ، ودعوى تالية للقانون الخامس يحكم فيها برد خل أو نصف ما قدمه القاصر تنقيها للقد الذي خدع فيه . راجع في هذا المعنى بوقانت ، المرجع المضمم ، الجزء الأول ، ص ٤٩٢ وهامش ٣ ، جيرار ، طبعة ١٩٢٩ ، ص ٢٤٨ .

في منشوره للقاصر دفعا هو الدفع بقانون بليطوريا إذا غش بسبب خداع الطرف الآخر ، ويسمح له هذا الدفع بعدم تنفيذ العقد الصادر منه تحت تأثير النش .

(ب) إعادة الشيء إلى أصله (la restitutio ob ætatem) : كذلك سمح له البريتور بطلب فسخ التصرف وإعادة الشيء إلى أصله (restitutio in integrum) إذا لحقه غبن (lésion) من التصرف ولو نشأ ذلك عن عدم خبرته وسوء تقديره دون وقوع غش من الطرف الآخر .

ولكن ليس معنى ذلك أن القاصر كان يعتبر بموجب هذا النظام ناقص الأهلية إذ يفسخ العقد بسبب النبن ولا يبطل بسبب انعدام الأهلية .

(ح) وأخيراً أنشأ البريتور نظاماً للقوامة على القاصر الذي لم يبلغ ٢٥ سنة ، فجعل له إذا آنس من نفسه عجزاً عن إدارة شؤونه أن يطلب تعيين قيم عليه يماونه في أعماله ويحجز عقوده ، حتى يطمئن الغير إلى معاملته ، وكانت هذه القوامة اختيارية لا تنمعه من أهليته الكاملة ولا من الاستقلال بأموره بعد ذلك إن شاء .

١٧٢ — **الوصايا الإمبراطورية : (١)** نصمّم نظام الوصايا في القرون

الثاني من الميودور : وقد عمّم نظام القوامة في القرن الثاني من الميلاد بمقتضى أمر إمبراطوري (rescrit) أصدره الإمبراطور (Marc-Aurèle) بمقتضاه يجوز للقاصر في كل الأحوال أن يحصل على قيم يتولى عنه إدارة أمواله بصفة عامة . إلا أن هذه القوامة وقد صارت ذات صفة عامة أى شاملة لإدارة أموال القاصر ومباشرة لجميع التصرفات عنه ، مثل القوامة المقررة بالنسبة للسفيه والمجنون ، بقيت اختيارية أى معلقة على طلب القاصر ورضائه .

١٧٣ — **(ب) زبورع هذا النظام في نهاية العصر العلمي** : وقد شاع تعيين

القوام في القرن الثالث من الميلاد وخصوصاً في الجزء الشرقي من الإمبراطورية وشملت هذه القوامة النساء بعد زوال نظام الوصاية عليهن .

نخلص مما تقدم بأن هناك أجزاء من الإمبراطورية الرومانية كان يخضع فيها

القصر دون الجنس والعشرين من الجنسين لنظام القوامة . ولكن لم يكن الحال كذلك في جميع الجهات بدليل أن الامبراطور (Dioclétien) قد فرق في قانون أصدره سنة ٢٩٣ بين من كان من القصر خاضعاً لقيم ومن لم يكن كذلك . وهذا يدل على أن القوامة العامة لم تكن إجبارية في جميع الجهات حتى عصر هذا الامبراطور . وفوق هذا فن النصوص التي ترجع إلى هذا العهد ما يوجب تعيين قيم على القاصر في بعض أحوال خاصة كما في حالة مقاضاة القاصر لغيره أو بناء على طلب الخصم الذي يريد مقاضاته .

١٧٤ - (ح) نظام القوامة على القصر في العصر البيزنطي وفي عهد هوستياليه : وأخيراً في عصر الامبراطورية البيزنطية وتحت تأثير التقاليد اليونانية والمصرية أصبحت هذه القوامة إجبارية على كل قاصر لم يبلغ من العمر ٢٥ سنة فاعتبر من لم يبلغ هذه السن ناقص الأهلية كالصبي تماماً ، ويمكننا تلخيص أوجه الشبه بينهما فيما يأتي :

١ - من حيث عدم الأهلية : فبعد أن كان القاصر عن ٢٥ سنة كامل الأهلية صار كالراحمق ، وهو من قارب سن البلوغ الطبيعية ، ناقص الأهلية بمعنى أن له القيام بالتصرفات النافعة فقط أى التي تزيد في أمواله دون التصرفات الضارة التي تنقص منها .

٢ - من حيث طبيعة القوامة على القاصر : صارت القوامة على القاصر شبيهة بالوصاية المقررة على الصبي من حيث أنها دأمة وعامة وإجبارية ، بمعنى أنها غير قاصرة على مباشرة تصرف معين تنتهي بانتهائه بل تشمل إدارة جميع أموال القاصر بصفة عامة ، وتستمر حتى بلوغ القاصر ٢٥ سنة .

٣ - من حيث وظائف القيم وسلطته : أصبح القيم مكلفاً بإدارة أموال القاصر وشؤونه كما يدير الوصى مصالح الصبي ، وكان في الأصل يتولى إدارة أموال القاصر مباشرة (negotiorum gestio) ثم سمح له في عصر جوستينيان بالانضمام إلى القاصر في التصرف بطريق الأجازة (auctoritas) .

وتتقضى كذلك النصوص الموجودة بالموسوعة بأن تطبق على القيم القواعد العامة السابق الكلام عليها في باب الوصاية بخصوص سلطة الوصى وقبورها وواجباته ومسئولته .

وبالاختصار فقد صار نظام القوامة على القاصر دون الخمس والعشرين سنة بشيئها كل الشبه بنظام الوصاية على الصبي غير البالغ بحيث يصعب التمييز بينهما بل يمكننا القول بأن القوامة امتداد لنظام الوصاية حتى سن الخمسة والعشرين .

فكان القانون الروماني في العهد الأخير من الامبراطورية كان يعتبر القاصر ناقص الأهلية حتى بلوغه ٢٥ سنة . وهذه السن تريد كثيرا عن سن البلوغ ، ولذلك قرر الامبراطور قسطنطين للقاصر عند بلوغه ٢٠ سنة إن كان ذكرا أو ١٨ سنة إن كان أنثى أن يطلب رفع القوامة عنه ، وإزالة نقص أهليته بشرط أن يثبت حسن تديره لشؤونه وقدرته على إدارة أمواله . وإذا صدر قرار القاضي بإجابة طلبه اكتسب الأهلية الفعلية مع بعض قيود أهمها تحريم المبة عليه ويعد أمواله الثابتة فليس له مباشرة هذه التصرفات بمفرده . ويقال لهذا الامتياز (*venia ætatis*) أى الاعفاء من السن القانونية ، وهو يشبه النظام المعروف في القانون الفرنسي باسم التحرير (*émancipation*) وحالة القاصر المحرر وسط بين حالة الأهلية الكاملة المشروطة بلوغ السن القانونية وحالة عدم الأهلية ، وقد تقرر هذا النظام لهيئة القاصر تدريجا للاستقلال بشؤونه وتديره على إدارة أمواله .

الباب الخامس

في زوال الشخصية القانونية أو الموت المدني

١٧٥ — تمهيد : سبق أن بينا أن الشخصية القانونية تبدأ كقاعدة عامة بالولادة وتنتهي بالوفاة . إلا أن لهذه القاعدة استثناءات ؛ فقد تخلق هذه الشخصية قبل الولادة بالنسبة للجنين ، فيعتبر الحمل من باب الافتراض كالولود متى اقتضت مصلحته ذلك ؛ وقد تستمر بعد الوفاة ، فالتركة الشاغرة (*hérédité jacente*) إلى أن تقبلها الورثة ، تعتبر على ذمة المتوفى كما لو كان حياً ، حتى لا يبقى من غير مالك . ولكن قد تطرأ بعض حالات تحرم الشخص من بعض الحقوق العادية وقد تطرأ بعض حالات أخرى تؤدي إلى زوال شخصيته قبل الوفاة وهو ما يسمى بالموت المدني .

١٧٦ — حالات تغيير الأهلية : قد يحرم الشخص في بعض أحوال وفي أثناء حياته من بعض الحقوق العادية دون أن يترتب على حرمانه منها فقد أهليته أو شخصيته القانونية . ويمكن حصر هذه الأحوال في ثلاث :

الأولى — عدم الجدارة للشهادة (*intestabilité*) : وهي حالة الشخص الذي فقد أهليته لأن يكون شاهداً أو أن يلجأ إلى شهود . فلا يمكنه مباشرة أى عقد يستلزم لاتمامه شهوداً كالبيع بطريق الاثهاد أو الاستدانة بعقد القرض القديم (*nexum*) أو الوصية بالاثهاد .

وقد نص قانون الألواح الاثني عشر على تقرير هذا الجزاء لمن كان شاهداً أو حامل ميزان في عقد من هذه العقود ثم نكل عن أداء الشهادة عنه في الدعوى .

وتقرر هذا الجزاء أيضاً بقانون لاحق لكل من قذف في حق غيره بالكتابة (carmen famosum).

الثانية — الوصمة (infamie) : وهي حالة تلحق الشخص كنتيجة للحكم عليه في بعض الدعاوى (actions infamantes) ، كدعوى الاعتداء على الشخص ، ودعوى النش ، ودعوى الشركة ، ودعوى الوكالة ، ودعوى الوصاية .

وهي تؤدي إلى حرمان الشخص من التقاضي والترشيح لمنصب الحكم واستعمال الحقوق الانتخابية .

الثالثة — ضياع السمعة (la turpitude) : وهي حالة أخلاقية لا قانونية تجعل الشخص فاقداً للكرامة بين مواطنيه ولا يترتب عليها حرمانه من حق وإنما قد تكون سبباً لعدم سماع شهادته أو لعدم جعله وصياً .

١٧٧ — الموت المدني^(١) (Le capitis deminutio) : ويعرفه (Gaius) بأنه « تغيير لحالة الشخص » (permutatio status) ، وسندرس أولاً حالات الموت المدني ثم آثاره .

١٨ — حالات الموت المدني

١٧٨ — الحالات الثلاث للموت المدني : حالات الموت المدني ثلاث :

١ — حالة فقد الحرية . ٢ — حالة فقد الرعية أو الوطنية . ٣ — حالة فقد الصفة العائلية .

هذه الحالات الثلاث تقابل درجات الموت المدني الثلاث ، الدرجة القصوى (capitis deminutio maxima) في الحالة الأولى أي في حالة فقد الحرية ، والدرجة الوسطى (capitis deminutio media) في الحالة الثانية أي في حالة فقد الرعية

(١) راجع في الموت المدني Desserteaux (F), Etudes sur la formation historique de la capitis deminutio, t. 1, 1909, fasc. 1, 1919; fasc. 2, 1926 : t 11. 1928.

أو الوطنية والدرجة الصغرى (*capitis deminutio minima*) في الحالة الثالثة أى في حالة تغيير الصفة المائلية .

١٧٩ - الموت المرنى في درجة القصوى (*capitis deminutio maxima*) :

في هذه الحالة يفقد الانسان حريته وبالتالي وطنيته وصفته المائلية ، ويحدث ذلك مثلا بتوافر سبب من أسباب الرق ، ماعدا الأمر لأن الأسير إذا عاد إلى بلده اعتبرت شخصيته كأنها لم تزل تبعا لنظرية ما وراء الحدود (*Jus postliminii*)^(١) وإذا لم يعد حتى مات في الأمر اعتبر أنه مات طبيعيا من يوم أسره . فالأمر لا يعتبر سببا للموت المدني ، إلا إذا عاد الأسير في الأحوال التي لا تسرى فيها نظرية « ما وراء الحدود » كمودة الذي كان قد سلم نفسه جينا الح .

١٨٠ - الموت المرنى في درجة الوسطى (*capitis deminutio media*) :

يكون هذا بفقد الوطنية مع استبقاء الحرية مثلا باكتساب الرومانى جنسية أجنبية أو بالحكم عليه بالنفى .

١٨١ - الموت المرنى في درجة الصغرى (*capitis deminutio minima*) :

يكون بتغيير الصفة المائلية كما هي الحال بالنسبة للأشخاص الآتين :

١ - المتبنى في النوعين من التبني (*adopté* و *adrogé*) وأولادها .

٢ - المرأة عند زواجها مع السيادة (*cum manu*) سواء كانت تابعة لغيرها أو مستقلة بحقوقها .

٣ - الأبناء الذين تحرروا (*émancipés*) من سلطة آبائهم أو من سلطة مشترهم (*mancipium*) .

فتتبقى الشخصية القانونية القديمة بتغيير الشخص لمائته . ولكن يجب أن يلاحظ بأن الشخص قد تتغير أهليته دون أن يفقد شخصيته القانونية ، كما إذا صار الابن مستقلا بحقوقه بوفاء أبيه أو بصيرورته كاهنا في معبد إله الآلهة

(flamine de jupiter) أو بصيرورة البنت كاهنة في معبد إله النار (vestale) ذلك أن أهليهم قد تغيرت دون الانتقال إلى عائلة أخرى ، فيحتفظون بصلتهم مع أعمابهم (agnats) وأفراد عشيرتهم (gentiles) .

١٨٢ — تعريف الموت المرنى : يمكننا مما تقدم تعريف الموت المدني بأنه عبارة عن زوال الشخصية ، بسبب فقد الشخص حريته أو وطنيته أو بسبب تغير عائلته .

§ ٢ — آثار الموت المدني

تختلف آثار الموت المدني باختلاف درجته ، إذ الشخص في حالة الدرجة القصوى يصير عبدا ويشبه بالأشياء ومحرم من جميع الحقوق ، وفي الحالة الوسطى يفقد وطنيته فيصير أجنبيا أو لائتينا ، وفي الحالة الصغرى يصير إما مستقلا بحقوقه أو تابعا لغيره ولكن في عائلة أخرى .
على أن لكل الحالات الثلاث المتقدمة آثارا متشابهة ، بعضها يرجع إلى الأشخاص والبعض الآخر يرجع إلى الأموال .

١٨٣ — ١ . آثار الموت المرنى بالنسبة لممتلكات : من فقد شخصيته القانونية انقطعت كل روابطه العائلية وزالت معها الحقوق المترتبة عليها . فإذا كان رب أسرة فقد سلطته الأبوية ، وإذا كان وصيا شرعيا انقضت وصايته ، ويترب على ذلك أيضا فقد حقوقه في الإرث باعتباره عمبا (agnat) .
وتزول كذلك حقوق الولاء التي للمعتق قبل مقتوه .

ولكن لا يؤثر الموت المدني على العلاقات القانونية المبنية على القرابة الطبيعية فتبقى أسباب تحريم الزواج بين المحارم ، وتبقى حقوق الوصاية والإرث المبنية على القرابة الطبيعية بعد أن أحلت محل القرابة المدنية في القانون الحديث .

١٨٤ — ٢ . آثاره بالنسبة للمال : للموت المدني بالنسبة للأموال آثاران ، أثر مسقط لبعض الحقوق والديون ، وأثر ناقل للحقوق الأخرى .

(١) أثره السقوط : يترتب على فقد الشخص أهليته القانونية سقوط بعض حقوقه وهي حق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، والحقوق الناشئة عن الشركة ، والحقوق المقررة له باعتباره دائئاً قانونياً ، وحقه في الإيصاء .

وكذلك تنقضى الديون التعاقدية التي كانت مقررة في ذمته ، فثلاً يراً التبنّي (adrogé) والمرأة التي تزوج مع السيادة من ديونهما لفقدتهما الشخصية القانونية بالتبني أو الزواج .

ولكن لا يسرى هذا الحكم بالنسبة لديونه الناشئة عن الجرائم ، إذ ينشأ عنها للمجنى عليه حق الانتقام من الجاني في جسمه وهو باق برغم زوال الشخصية القانونية .

(ب) أثره الناقل : أما حقوقه الأخرى التي لم تسقط فتؤول عادة إلى من كان سبب الموت المدني كدائن المدين الذي لم يف بدينه ، والحكومة التي حرمت وطنياً من جنسيته جزاء له ، والزوج بالسيادة ، والمتبني ، (adrogeant) ، والمليت المدني نفسه إذا كان قد اكتسب باختياره جنسية أجنبية فيرث الأشخاص المذكورون مال الشخص الذي فقد شخصيته دون الالتزام بديونه التعاقدية .

١٨٥ — كيف استبعدت أعلام الموت المرتضى ترريجاً : غير أن هذه الأحكام كانت تتناقى مع أبسط مبادئ العدالة والقانون الطبيعي إذ كانت تسمح للشخص المستقل بحقوقه أن يتخلص من ديونه بوضع نفسه تحت سلطة غيره بطريق التبنى (adrogation) فيكتسب هذا الغير (adrogeant) ما يكون للمتبني من الأموال دون أن يلزم بدفع الديون التي تسقط بزوال شخصية المتبني (adrogé) . على أن ذلك كان نادر الحصول في القانون القديم ، حيث كان التبنى يتم بقانون يصدر من مجالس الشعب (comices) ويؤخذ فيه رأى الكهنة (pontifes) ، فكان للدائنين في حالة محاولة مدينهم الهرب من ديونه بالطريقة المذكورة أن يلجأوا إلى الكهنة ومجالس الشعب للتظلم من عمل الدين .

ولكن منذ أن بطل اجتماع مجالس الشعب ، وزال إشراف الشعب والكهنة

على التبنى تدخل البريتور وطبق قاعدة « أن لا تركة إلا بعد سداد الديون »
« Non sunt bona, nisi deductio aere alieno » ، ولكن مع تمييز بين
حالات الموت المدني :

١ — فأعطى للدائنين في حالة الموت المدني من الدرجة الصغرى طلب إعادة
الشيء إلى أصله (restitutio in integrum) ، بمعنى أن لهم التنفيذ على أموال
مدينهم كما لو لم يفقد شخصيته القانونية أصلاً . فتبقى لهم الدعاوى التي كانت لهم
قبل مدينهم ، ويجب على للتبنى (adrogant) أن يحضر فيها وإلا أمر البريتور
بوضع أموال المدين التبنى تحت يد الدائنين للتنفيذ عليها سداداً لديونهم .

٢ — أما في حالة الموت المدني من الدرجة القصوى والوسطى ، فلا يعاد
الشيء إلى أصله ، وإنما يعطى البريتور للدائنين دعوى بريتورية على من انتقلت إليه
أموال الميت المدني بأداء ديونه . غير أن هذه الدعوى كانت غير ممكنة قبل الدولة ،
ولكن اعتادت الدولة دفع ديون المحكوم عليهم بالمصادرة لنائية استنفاد أموالهم .
نستخلص مما تقدم أنه كان من أثر تدخل البريتور ، وحسن نية الحكومة ،
أن أجبر من آلت إليه أموال المدين ، الذي فقد شخصيته القانونية ، على دفع
ديونه من أمواله (intra vires) .

١٨٦ — عصر أموال الموت المدني وشأنه في القانون الإمبراطوري :
صارت حالات الموت المدني محصورة للنابة في عصر الإمبراطور جوستنيان .
ولكن يمكن تصويره في هذا العصر أيضاً في حالة فقد الشخص حريته نتيجة
الحكم عليه ببعض العقوبات . أما الموت المدني بدرجة الصغرى ، فقد صار محدود
الأثر بزوال القرابة المدنية وإحلال القرابة الطبيعية محلها . ويمكن حصر آثار الموت
المدني بدرجة الصغرى في أمرين :

١ — الأول منهما يتعلق بالأموال ويؤدي إلى إسقاط الحقوق الناشئة
عن الوكالة :

٢ — والثاني يتعلق بالأشخاص ويؤدي إلى قطع الروابط القانونية القائمة بين الممتق ومعتوقه فيفقد الممتق ، إذا ضاعت شخصيته ، حقوق الولاء التي كانت له وبالأخص حقه في الخدمات (operæ) .
وهكذا صارت نتائج الموت المدني معدومة تقريباً في القانون الإمبراطوري بعد أن كانت مطلقة في القانون القديم^(١) .

(١) راجع بياناً موجزاً في ماهية الموت المدني وتاريخه في جيفار ، موجز القانون الروماني طبعة ١٩٣٤ ، الجزء الأول ، ص ٣٠٩ — ٣١١ .

الباب السادس

في الأشخاص المعنوية والقانونية^(١)

١٨٧ — لنظرية الأشخاص القانونية أهمية عظمى في النظم القانونية الحديثة فتوجد بجانب الأشخاص الطبيعية جماعات من الأشخاص تسمى تارة بالأشخاص القانونية أو المعنوية وتارة أخرى بالأشخاص الاعتبارية . ويتعلق بعضها بالقانون العام كاللولة وأقسامها الادارية ، مثل المدن والمجالس المحلية والقرى . ويخضع البعض الآخر للقانون الخاص كالنقابات والشركات التجارية الخ . وجميعاً تتميز شخصيتها عن شخصية كل عضو من أعضائها .

وقد كانت الفكرة المتقدمة وهي فكرة تميز الجماعة (universitas) عن شخصية كل عضو من أعضائها (singuli) معروفة لدى الرومان بدليل قول أحد شراحهم (Ulpian) الوارد في الموسوعة (Dig 3,4,7,1) « إذا كان هناك أمر واجب الأداء إلى جماعة من الجماعات فإن الأشخاص المكونين لهذه الجماعة لا يعتبرون دائنين بصفتهم الشخصية وكذلك لا يعتبرون مدينين شخصياً بما يجب على الجماعة المذكورة أدائه » هذا النص يميز بوضوح بين شخصية الجماعة وشخصية أعضائها .

١٨٨ — **الجماعات التابعة للقانون العام** : لقد اعترف الرومان في أول

(١) راجع التوسع Saleilles, De la personnalité juridique, 1910, pp 45-160; Coli, Collegie e sodalitates, 1914; Costa, Storia del diritto romano privato, 1925, pp 573-582; Cuq (Ed), Manuel, 1928 pp 114-120; Micolier, Pécule et capacité patrimoniale, 1932, pp 97, 120; O. Le Bras, les Fondations privées du Haut-Empire (Studi Riccobono, III, 1933).

الأمر بالشخصية القانونية للدولة ، ثم لبعض المدن وهي الخاضعة لروما أو المتمتعة بحق الرعية الرومانية مع احتفاظها بقوانينها ، ثم للقرى ، وأخيرا لبعض الطوائف المرتبطة بالإدارة ، كجماعة الملتزمين بجمع الضرائب أو باستئلال المناجم ، وفي عصر الامبراطورية البيزنطية اعترف بهذه الشخصية لبعض المنشآت الدينية والخيرية ، كالكنائس والمعابد والمستشفيات وملجأ الأيتام .

١٨٩ — **الجماعات الأهلية** : كانت حرية إنشاء الجمعيات مطلقة في قانون الألواح الاثني عشر ، ثم قيدت في العصر الأخير من الجمهورية ، وأصدر الامبراطور أغسطس قانونا يملق إنشاء هذه الجمعيات ، ما عدا الدينية منها ، على أخذ تصريح من مجلس الشيوخ والامبراطور ، ويكون من أثر صدور هذا الترخيص اكتسابها الشخصية القانونية .

١٩٠ — **أهلية الأشخاص المعنوية** : لهذه الأشخاص أهلية قانونية أى لها اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ، ولكن أهليتها مقيدة . فلها اكتساب الأموال وحيازتها بكافة أنواع التصرفات النافذة حال الحياة (entre vifs) ، كذلك اعترف الأباطرة للمدن والجمعيات الأهلية (collegia) بحق قبول الوصايا . إنما ليس لها بطبيعة الحال شيء من الحقوق العامة ، أو حقوق العائلة كالحرية أو الانتخاب أو السلطة الأبوية أو الزواج ، وما يتبعها من الحقوق العائلية ، سوى حق تلقى الميراث بالوصية وحق الولاء على متقوقيها . ويختلف حالها عن الأشخاص الطبيعيين بالنسبة للجرائم ، إذ يشترط أن يكون مرتكبها من الأشخاص الحقيقيين كي يمكن توقيع العقاب .

وتختلف الأشخاص المعنوية عن الأشخاص الطبيعية من جهة أخرى في أن ليست لها الأهلية الفعلية ، فهي بطبيعتها في حاجة إلى أشخاص حقيقيين يتولون شؤونها ، واستعمال حقوقها وأداء واجباتها ، وهم حكام الدولة ، وموظفو المدينة أو القرية ، ومدبرو الجمعيات والأوقاف . ويكون تعيينهم وبيان اختصاصهم طبقا لمستور كل شخص معنوى (status) .

١٩١ — **الوقوف أو مجموعات الأسياء (foundations)** : وهي عبارة عن مجموعات من البالغ أو الأموال خصصت لأغراض معينة خيرية أو دينية أو علمية وقد اعترف لها القانون الامبراطوري بشخصية قانونية مستقلة ، وكان ذلك في بادئ الأمر بالنسبة للمنشآت الدينية ، وبالأخص للهيئات الصادرة إلى الكنائس والمباني ، ثم اعترف بالشخصية القانونية للأموال المخصصة لأغراض خيرية ، كالهبات الصادرة إلى الملاحياء المدة للفقراء والمعجزة والمرضى والأيتام .



Bibliotheca Alexandrina



0490671

4
1